El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 10 de octubre de 2019.

Radicación No: 66001-31-01-002-2018-00001-00

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Pedro José Giraldo Salazar

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CAUSADA EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003 / NO SE CUMPLEN SUS REQUISITOS / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA APLICAR LEY 100 DE 1993 / LÍMITE TEMPORAL / TRES AÑOS DESDE LA VIGENCIA DE DICHA LEY / NO SE CUMPLE EN ESTE CASO.**

… la norma que rige la situación pensional del actor, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por ser la vigente al momento de estructurarse su estado invalidante. Dicha disposición exige además de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, una densidad de aportes al sistema pensional de 50 semanas o más en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito este que valga anotar, no satisfizo el actor, si se tiene en cuenta que dentro de ese periodo, concretamente, entre el 4 de diciembre de 2013 y ese mismo día y mes del año 2010, sólo cotizó 8 semanas al sistema pensional.

Ahora bien, el demandante solicitó la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, con venero en el principio de la condición más beneficiosa.

En ese sentido, acorde con la interpretación de la Sala de Casación Laboral, ese precepto normativo - Art. 39 Ley 100/93 en su versión original - continuaría produciendo efectos jurídicos por un tiempo determinado de tres años, por ser el tiempo que la nueva normativa, la Ley 860 de 2003, dispuso como necesario para que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos para la obtención del derecho pensional, por ende, su permanencia en el tiempo se extendería únicamente hasta el 26 de diciembre de 2006, para las personas que poseen una expectativa legítima, sin que con posterioridad a esa calenda sea viable su aplicación, por cuanto el principio de la condición más beneficiosa no puede convertirse en obstáculo de los cambios normativos, dada su aplicación excepcional y restrictiva. (…)

… en punto al criterio de acceso al derecho pensional, para aquellos afiliados que no se encontraban cotizando al momento del cambio normativo de las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, esto es, al 26 de diciembre de 2003, caso en el cual se enmarca el demandante, se exige además de tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 %, producida dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la nueva norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del año 2006, una densidad mínima de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha del tránsito legislativo, es decir, entre el 26 de diciembre de 2002 y esa misma fecha del año 2003.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Encuentro demasiado formalista el argumento según el cual, por el hecho de que no se haya solicitado en la demanda la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no era posible acudir en esta instancia al principio de la condición más beneficiosa en aplicación de dicha disposición normativa, pues ello desvirtúa el prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y desdice el aforismo de uso común en la administración de justicia que reza “Dame los hechos, yo te daré el derecho” (Da mihi factum, dabo tibi ius).

Por otra parte, respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez, las mayorías de la Sala de Decisión No. 4 de esta Corporación, en sentencia proferida el pasado 5 de septiembre, dentro del proceso radicado con el No. 2017-00172, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, sostuvieron lo siguiente: (…)

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada, al contar el actor con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y más de 300 semanas cotizadas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según da cuenta la historia laboral que milita en el infolio.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Pedro José Giraldo Salazar**contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir.**

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES***

1. ***INTRODUCCIÓN***

El demandante solicita que se le reconozca la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 original de la Ley 100/93, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de la prestación pensional desde el 4 de diciembre de 2013, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas procesales a su favor.

Como sustento fáctico de tales pedimentos, expone que nació el 11 de marzo de 1959; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, hasta el año 2001, fecha en que decidió trasladarse a la AFP Porvenir; que fue dictaminado por esa entidad con una pérdida de capacidad laboral del 53.34% estructurada el 4 de diciembre de 2013, según dictamen emitido el 25 de febrero de 2014; que mediante oficio No. 579 del 18 de junio de 2014, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión por invalidez al no acreditar el requisito de 50 semanas de cotización al momento de la estructuración de la invalidez. Refiere que cotizó un total de 482,85 semanas al ISS y 26 a Porvenir, manteniendo un estado activo de cotizante entre el 1 de abril de 1994 al 26 de diciembre de 2003; por último, indica que Porvenir, por medio de oficio No. 2410 indicó que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuando ya le fue reconocida la devolución de los aportes.

Porvenir por intermedio de apoderado judicial allegó contestación de demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, e indicando que la norma aplicable al caso es la Ley 860 de 2003 y, que el demandante no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez. En su defensa formuló las excepciones de fondo de “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Inaplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa”, “Afectación al equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social”, “Improcedencia en el pago de intereses moratorios”, “Pago”, “Compensación”, “Buena fe” y “Prescripción”.

En escrito aparte, formuló demanda de reconvención solicitando que el demandante reembolse las sumas de dinero pagadas a título de devolución de saldos, debidamente indexados, más las costas procesales. Como fundamentos fácticos, indicó que en respuesta a la solicitud radicada por el actor el 2 de mayo de 2014, la entidad rechazó la pensión de invalidez reclamada, y en su lugar, a petición del demandante, accedió a la devolución de saldos y del bono pensional.

A su turno, el demandante, en respuesta, se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, indicando que él no solicitó la devolución de los aportes, y que Porvenir realizó el pago de esta de manera autónoma. Como medios exceptivos de defensa propuso la “prescripción”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 22 de enero de 2019, absolvió a Porvenir y condenó en costas a la parte demandante en un 100%.

Parra arribar a tal determinación, indicó que la aplicación de la condición más beneficiosa no es ilimitada en el tiempo, por cuanto su finalidad es proteger a las personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, por ende, en este caso, era necesario que se acreditara que la estructuración de la invalidez se presentó dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del 2006, circunstancia que no se satisfizo, como quiera que la estructuración se dio para el 4 de diciembre de 2013. Así mismo, indicó que no se encuentran acreditadas las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, al tenor de lo previsto en la Ley 860 de 2003. Para el efecto, trajo a colación pronunciamiento de esta Sala de Decisión y citó algunos de sus apartes.

***III. CONSULTA***

Respecto del proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por haber sido desfavorable a sus intereses. Y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

*¿En el sub-lite, es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa?*

*¿Tiene derecho el actor al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver tales cuestionamientos, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: (i) que el demandante nació el 6 de marzo de 1959, - fl.10; (ii) que presenta una pérdida de capacidad laboral del 53.34% de origen común, estructurada el 4 de diciembre de 2013, según dictamen emitido el 25 de febrero de 2014 por el Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A.,–fl.14; (iii) que cotizó 482.85 semanas al ISS y 87.85 semanas a Porvenir fls.11 y 109 a 113 y, (iv) que le fue otorgada la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional por valor de $2`011.128 y $52`558.060, en su orden, fl.21.

Partiendo de esas bases, se adentrará la Colegiatura a resolver el primero de los dilemas jurídicos planteados, consistente en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Para el efecto, se debe partir indefectiblemente por la norma que rige la situación pensional del actor, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por ser la vigente al momento de estructurarse su estado invalidante. Dicha disposición exige además de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, una densidad de aportes al sistema pensional de 50 semanas o más en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito este que valga anotar, no satisfizo el actor, si se tiene en cuenta que dentro de ese periodo, concretamente, entre el 4 de diciembre de 2013 y ese mismo día y mes del año 2010, sólo cotizó 8 semanas al sistema pensional.

Ahora bien, el demandante solicitó la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, con venero en el principio de la condición más beneficiosa.

En ese sentido, acorde con la interpretación de la Sala de Casación Laboral, ese precepto normativo - Art. 39 Ley 100/93 en su versión original - continuaría produciendo efectos jurídicos por un tiempo determinado de tres años, por ser el tiempo que la nueva normativa, la Ley 860 de 2003, dispuso como necesario para que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos para la obtención del derecho pensional, por ende, su permanencia en el tiempo se extendería únicamente hasta el 26 de diciembre de 2006, para las personas que poseen una expectativa legítima, sin que con posterioridad a esa calenda sea viable su aplicación, por cuanto el principio de la condición más beneficiosa no puede convertirse en obstáculo de los cambios normativos, dada su aplicación excepcional y restrictiva.

Así las cosas, la jurisprudencia ha entendido que los dos requisitos de acceso al derecho a la pensión de invalidez -estructuración del estado invalidante y densidad de cotizaciones-, deben acontecer dentro del ámbito temporal establecido (ver sentencia CSJ SL 2358 de 2017).

Luego entonces, en punto al criterio de acceso al derecho pensional, para aquellos afiliados que no se encontraban cotizando al momento del cambio normativo de las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, esto es, al 26 de diciembre de 2003, caso en el cual se enmarca el demandante, se exige además de tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 %, producida dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la nueva norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del año 2006, una densidad mínima de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha del tránsito legislativo, es decir, entre el 26 de diciembre de 2002 y esa misma fecha del año 2003.

En el sub-examine, el promotor de esta litis no demostró haber aportado 26 semanas o más en el año inmediatamente anterior al cambio legislativo, amén de que la estructuración de su estado invalidante tampoco ocurrió entre ese límite temporal de tres años, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del año 2002, por lo que se concluye que no se está amparado por el principio de la condición más beneficiosa.

Por consiguiente, no se equivocó la sentenciadora de primer grado, cuando concluyó que dicho principio no le era aplicable al actor, para conceder el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 original de la Ley 100/93.

Ahora bien, como quiera que en la demanda no se alegó que el afiliado tuviere derecho a la pensión de invalidez por haber cotizado más de 300 semanas con antelación a la vigencia de la Ley 100/93, no es posible realizar el análisis respectivo con fundamento en el Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, puesto que el operador judicial debe ceñirse a los hechos planteados por las partes, y que fueron objeto de debate y demostración en el juicio. Además, analizar ese punto en segunda instancia, sería absolutamente contrario al debido proceso.

Por lo expuesto, se confirmará íntegramente la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido en grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Confirmar**lasentencia proferida el por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.
2. **Sin costas** en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

Salva voto

Providencia: Sentencia del 10 de octubre de 2019

Radicación: 66001-31-05-002-2018-00001-01  
Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Pedro José Giraldo Salazar

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

Encuentro demasiado formalista el argumento según el cual, por el hecho de que no se haya solicitado en la demanda la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no era posible acudir en esta instancia al principio de la condición más beneficiosa en aplicación de dicha disposición normativa, pues ello desvirtúa el prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y desdice el aforismo de uso común en la administración de justicia que reza “Dame los hechos, yo te daré el derecho” (***Da mihi factum, dabo tibi ius).***

Por otra parte, respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez, las mayorías de la Sala de Decisión No. 4 de esta Corporación, en sentencia proferida el pasado 5 de septiembre, dentro del proceso radicado con el No. 2017-00172, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, sostuvieron lo siguiente:

*“Los dos primeros enfoques al tema que se controvierte, atañen con las precisiones plasmadas en la sentencia de Unificación 005 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, en torno a la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, en tanto que los riesgos generados en las órbitas de la pensión de invalidez y de sobrevivientes, acaecieron en vigencias de las Leyes 860 y 797 de 2003, respectivamente: (i) en cuanto a que el principio de la condición más beneficiosa tiene su arraigo o venero en las voces finales del artículo 53 superior, a cuyo tenor: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. De este, la Corte ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional.*

*Al efecto recuerda el trozo jurisprudencial anterior, según el cual:*

“[...] *la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla” (Sentencia C-168 de 1995)*.

*(ii) Advirtió que su Sala Plena no cambia su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, la cual ya había tenido su propia sentencia de unificación a través de la SU-442 de 2016, y por tanto, no es posible hacerla extensiva al caso de la pensión de sobrevivientes, máxime que no realizó ninguna reflexión en cuanto a ésta última.*

*De allí, entonces, que como la mayoría de la Sala ha venido acogiendo de antaño la condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, con sustento en los lineamientos de la citada sentencia SU-442 de 2016, valga reiterar, ahora, tal postura, ante un cuadro fáctico igual al estudiado en pretéritas ocasiones, puesto que sin abrigo a hesitación alguna en el plenario se observa: (i) que el actor sufragó 509.86 semanas al 1 de abril de 1994, y 431.28 semanas con posterioridad a tal calenda, (ii) su última cotización se produjo en enero de 2012, y (iii) la estructuración de su invalidez se dio el 5 de noviembre de 2014, con arreglo al dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, practicado el 8 de diciembre de 2014 (fl.10).*

*En tales circunstancias, la normativa llamada a gobernar el asunto, que en un comienzo sería la Ley 860 de 2003, habida cuenta de que el riesgo se generó al estructurarse el hecho incapacitante en 2014, no prohijaría el asunto, así como tampoco, el original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que la modificó, en la medida en que, por un lado el asegurado no alcanzó a colmar 50 semanas de aportes, dentro de los tres (3) años que precediera a tal estructuración; y por el otro, tampoco sufragó 26 semanas en último año, amén que su última cotización al sistema data del 31 de enero de 2012, y la estructuración de su estado invalidante no ocurrió entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del 2006.*

*No obstante lo dicho, teniendo en cuenta que el asegurado aglutinó más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, menester resulta, previamente, convenir por mayoría, que el principio de la condición más beneficiosa que como puente le tendería al asegurado, para que se le aplique con ultractividad el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, no se opone a las previsiones del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual disciplina: que“[l]os requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, ni el mandato dirigido el Legislador relativo a que: “[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de los establecido en ellas”*

*Ambas disposiciones superiores, se sustentan, por lo tanto, en el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, mismo que haya su límite en el parágrafo del artículo 334 de la C.P., modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, el cual reza:*

“Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

*Naturalmente, que el demandante dada su edad y discapacidad es un sujeto de especial protección, contra quien no se podría oponer, entonces, el principio de la sostenibilidad fiscal tal cual lo prevé el parágrafo del artículo 334, en mientes, por cuanto, por otro lado, como lo asentó la Corte Constitucional en su sentencia SU-005 de 2018:*

“[e]n estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 –hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003…” (apartado 300).

*Tal reflexión la hizo en el marco de la pensión de sobrevivientes, primero, en el entendido de que el cambio legislativo fuere abrupto, esto es, entre una legislación y la inmediatamente siguiente, y segundo, de que si no fuere abrupto el cambio, la ultractividad del acuerdo 049 o decreto 0758, o norma anterior, sólo era posible si se trata de una persona vulnerable que responda, afirmativamente, a cada una de las cinco (5) condiciones del test de procedencia elaborado por la Corte Constitucional.*

*Siendo, en cambio, evidente la vulnerabilidad de la persona que se encuentra en estado de discapacidad, cual se trata del reclamante de la pensión de invalidez, las limitaciones que se acaban de referir, no se aplican a éste, puesto que la misma sentencia SU-005 de 2018, dejó claro que el ajuste constitucional implementado en ésta no se extiende a la pensión de invalidez, como quiera que para ésta, cobraba pleno rigor el ajuste efectuado a través de la SU-442 de 2016, que evidentemente no contempla tales limitaciones.*

*Así las cosas, al margen, de que la estructuración haya tenido lugar en vigencia de la ley 100 de 1993 o de la Ley 860 de 2003, lo relevante es que de haberse cumplido la densidad de aportes exigida por la norma ultractiva (acuerdo 049), al 1 de abril de 1994, la misma resultaría superior a la exigida por las leyes citadas, esto es, 26 semanas (al momento de producirse la estructuración del estado de invalidez o del año inmediatamente anterior, dependiendo de si se encontraba cotizando o no), o 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del mismo suceso invalidante, por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad a la Ley 100, quedarían por fuera de la protección legal.*

*Sobre este particular, no obstante, el enfrentamiento de las posturas asumidas por ambas Cortes, en la definición de la condición más beneficiosa, cuando de la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de hogaño, se trata, no queda al margen del resto de los servidores de la especialidad laboral, el ejercicio de su independencia judicial (art. 228 superior) al examinar situaciones análogas, o similares a las estudiadas por las altas Cortes, que fungen como superiores funcionales en el quehacer judicial, tanto en materia constitucional como ordinaria, permitiendo el acogimiento de una u otra posición.*

*Por otro lado, con el pronunciamiento del órgano de cierre de la especialidad laboral, en orden a señalar las pautas que harían posible la aplicación de la condición más beneficiosa –sentencia SL 2358 de 25 de enero de 2017, ciertamente, esa alta Magistratura le puso el límite hasta el 26 de diciembre de 2006, para que con base en la estructuración de la invalidez, fijada hasta ese hito temporal, saliera avante el menado principio, más el cumplimiento de otras variantes. Limite que valga, recordar, también había indicado, en ejercicio del mismo principio, en cuanto a las 150 semanas del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 de hogaño, hasta el 31 de marzo de 2000, en sentencias, entre otras, del 4 de diciembre de 2006, radicación 28893.*

*Sin embargo, no ha existido pronunciamiento de ese órgano de cierre de la especialidad laboral, en cuanto a la limitación temporal referente a las 300 semanas del comentado acuerdo 049, aparte de su disenso con el otro órgano de cierre en lo Constitucional, respecto de la sucesión normativa, entre la Ley 860 de 2003 y el referido cuerpo normativo de 1990.*

*En pos de lo anterior, según se adujo precedentemente, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994 el actor encumbraba un total de 509.86 semanas al sistema pensional, bien puede afirmarse que le asiste el derecho a la pensión de invalidez reclamada. En consecuencia, entonces, sale avante el recurso interpuesto.*

*En cuanto a la fecha a partir de la cual procede el reconocimiento de dicha prestación, en un evento con ribetes similares a éste, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, mediante sentencia de tutela STL 4333 de 2018, dispuso que la condena por retroactivo pensional sigue teniendo como venero la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que ordenó el pago del retroactivo a partir de tal calenda y no el de la ejecutoria de la sentencia, como la antigua Sala de decisión N. 3 de esta Corporación lo venía pregonando.*

*Al efecto, trajo a colación el precedente sentado en la sentencia SL12753-2014, en uno de cuyos trozos reza:*

“Así las cosas, y a la luz del criterio trazado, resulta evidente que, si bien es cierto que, en términos legales la actora, no cumplió los requisitos exigidos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, y se realizó un análisis interpretativo amplio de la norma, y se aplicó la jurisprudencia pertinente al caso, también lo es que el Tribunal se apartó, sin justificación alguna, del precedente sentado por esta Corporación para estos casos especialísimos, lo que conllevó por demás a que conculcara los derechos fundamentales de la accionante quien atraviesa un grave estado de salud.

Advierte esta Sala que la presente situación, no puede pasar inadvertida ante lo extraordinario del asunto y por ello, se concederá la tutela […].”

*Y si bien con posterioridad ese alto Tribunal, por mayoría sentó un criterio diferente, sin recoger el vertido en su sentencia STL4333-2018, Radicación n° 50468 y otra, esta Sala de decisión por mayoría de sus integrantes, mantendrá la postura que le señaló su superior en la sentencia de Tutela con el radicado acabado de referir.*

*En cambio, el argumento en torno a que la concesión de la prestación se hace no bajo la perspectiva legal, en tanto que el demandante no cumplió los requisitos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, sino gracias a una interpretación constitucional favorable, es la razón por la cual se negarán los intereses, puesto que en estos mismos eventos de condición más beneficiosa, el órgano de cierre laboral, ha indicado que se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, “encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir”. (Sent.02 de octubre de 2013. Rad. 44.454 Cas. Laboral).*

*Así las cosas, se hará a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, a partir del 5 de noviembre de 2014, equivalente la mesada, al valor del salario mínimo legal mensual, vigente para cada anualidad, por haber cotizado el demandante en toda su vida laboral sobre esa base salarial, y por trece mesadas, por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.”*

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se expusieron los siguientes argumentos:

*“Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.”.*

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada, al contar el actor con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y más de 300 semanas cotizadas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según da cuenta la historia laboral que milita en el infolio.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada