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: Apelación sentencia - Derrota

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00479-01

Demandante: Blanca Liria Buitrago Galeano

Demandado: Colpensiones

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / ESTRUCTURADA BAJO LEY 860 DE 2003 / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA SÓLO PARA ACUDIR A NORMA ANTERIOR / EN ESTE CASO, LEY 100 DE 1993 / PERO NO CUMPLE REQUISITO DE TEMPORALIDAD FIJADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

… la norma que regula la gracia pensional en cualquiera de sus riesgos IVM es la vigente al momento de su causación.

Así las cosas, se tiene que dada esta última data, la norma vigente y que gobierna la pensión de invalidez de la actora son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el canon 1º de la Ley 860 de 2003; por lo que… los requisitos que debe cumplir para causar tal gracia pensional son: a) tener una PCL del 50% o superior y b) cotizar por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

Exigencias que la señora Blanca Liria Buitrago Galeano no reúne en su totalidad, pues si bien cuenta con una PCL del 51,1%, conforme al formulario de PCL de Colpensiones (fl. 15 a 17); no pasa igual con las 50 semanas que debió cotizar en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez…

Ahora, en lo que respecta a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que se solicita en la demanda y en el recurso de apelación para el estudio de la pensión de invalidez bajo la égida del Decreto 758 de 1990, ha de decirse que este, según la línea constante del órgano de cierre de esta especialidad , no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho. (…)

… es dable colegir sin mayor disertación, que no era posible acudir al Decreto 758 de 1990 para estudiar la procedencia de la pensión de invalidez de la señora Buitrago Galeano, como se pretende por el recurrente, al no ser ésta la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, vigente al momento de estructurarse la invalidez…

Para este asunto entonces la norma que le antecede a la Ley 860 de 2003 es la Ley 100 de 1993, la que sería posible aplicar con ocasión del principio de la condición más beneficiosa; sin embargo, a ello hay lugar si se satisface el requisito de la temporalidad al que ha hecho mención nuestra superioridad desde el año 2017, al explicar que el citado principio no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida ésta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia –invalidez-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 -26/12/2003 y el 26/12/2006-; tesis que comparte la Sala Mayoritaria.

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

Con el respeto acostumbrado, me aparto de la decisión mayoritaria tomada en este asunto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

He señalado en distinto pronunciamiento, que la operatividad de la condición más beneficiosa es procedente en los casos en que se ha cumplido la condición exigida por el régimen anterior, toda vez que lo que se busca impedir con este principio es la afectación de expectativas legítimas.

Cabe subrayar que la Corte Constitucional ha advertido en muchas de sus providencia, que una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, ninguna decisión judicial puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes…

Considero, en tal sentido, que es posible el salto de la Ley 860 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy COLPENSIONES), en la medida que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, como lo he venido señalando de tiempo atrás, a la luz de la interpretación que al respecto tiene la Corte Constitucional (sentencia T-566 de 2014) de modo que en mi criterio en este caso había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos de la tarde (02:00 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver recurso de apelación contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Liria Buitrago Galeano** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**,radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2017-00479-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Blanca Liria Buitrago Galeano pretende que se le reconozca la pensión de invalidez a partir del 13/03/2017 con fundamento en el decreto 758 de 1990, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; junto con el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* fue calificada por Colpensiones con una PCL del 51.1%; *ii)* el 18-08-2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pagó de pensión de invalidez y se negó mediante la resolución SUB189558 del 08-09-2017; *iii)* la EPS S.O.S, no le autorizó ni pagó incapacidades.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa expuso que no se cumple con la densidad de semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que revisada la historia laboral de la afiliada, reporta cero (0) semanas cotizadas del 14-03-2014 al 13-03-2017. Formuló las excepciones de “*inexistencia de la obligación demandada”,* “*Prescripción” y “Buena fe”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y condenó en costas procesales a la demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que de acuerdo con la fecha de estructuración – 13-03-2017, resulta improcedente la aplicación del Decreto 758 de 1990 por no ser la norma que antecede a la Ley 860 de 2003.

Sin que lo sea tampoco la Ley 100 de 1993 original, al invalidarse el demandante fuera de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, además de no contar con 50 semanas en el lapso del 13-03-2014 a la misma calenda de 2017.

Agregó frente a la modificación de la fecha de estructuración de la PCL, no se acreditó que las afecciones de columna vertebral, de cadera y valoración mental hubiesen acontecido por la época del 30-09-1992, y que le hubiera confinado a estar inactiva laboralmente, por lo que no se puede modificar la fecha de estructuración.

**3. Síntesis recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora, al considerar que en relación con la condición más beneficiosa se debe acatar el criterio señalado por el máximo órgano de cierre en materia constitucional.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

1.1 ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.** Bien es sabido que la norma que regula la gracia pensional en cualquiera de sus riesgos IVM es la vigente al momento de su causación.

2.2. Así las cosas, se tiene que dada esta última data, la norma vigente y que gobierna la pensión de invalidez de la actora son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el canon 1º de la Ley 860 de 2003; por lo que excluyendo el requisito de fidelidad al sistema, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009, los requisitos que debe cumplir para causar tal gracia pensional son: a) tener una PCL del 50% o superior y b) cotizar por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

2.3 Exigencias que la señora Blanca Liria Buitrago Galeano no reúne en su totalidad, pues si bien cuenta con una PCL del 51,1%, conforme al formulario de PCL de Colpensiones (fl. 15 a 17); no pasa igual con las 50 semanas que debió cotizar en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, en tanto en la historia laboral –fl.14- entre el 13-03-2017, fecha de estructuración de la invalidez, a la misma fecha del 2014 ninguna semana cotizó; por lo que resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

2.4 Ahora, en lo que respecta a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que se solicita en la demanda y en el recurso de apelación para el estudio de la pensión de invalidez bajo la égida del Decreto 758 de 1990, ha de decirse que este, según la línea constante del órgano de cierre de esta especialidad[[1]](#footnote-1), no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

Línea que debe acatarse al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en sentencia C-836-01, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

2.5 Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes[[2]](#footnote-2);incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador para la resolución de otros asuntos en esa esfera constitucional, pero no en la ordinaria .

2.6 Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación, que no era posible acudir al Decreto 758 de 1990 para estudiar la procedencia de la pensión de invalidez de la señora Buitrago Galeano, como se pretende por el recurrente, al no ser ésta la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, vigente al momento de estructurarse la invalidez. Por lo dicho se despacha de manera desfavorable el recurso de apelación.

2.7 Para este asunto entonces la norma que le antecede a la Ley 860 de 2003 es la Ley 100 de 1993, la que sería posible aplicar con ocasión del principio de la condición más beneficiosa; sin embargo, a ello hay lugar si se satisface el requisito de la temporalidad al que ha hecho mención nuestra superioridad desde el año 2017, al explicar que el citado principio no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida ésta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia –*invalidez*-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 -*26/12/2003 y el 26/12/2006*-[[3]](#footnote-3); tesis que comparte la Sala Mayoritaria.

2.8 Por consiguiente, subsumido el presente caso en la exigencia mencionada, se tiene que la señora Buitrago Galeano se invalidó el 13-03-2017, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo que no puede ser destinataria de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, además de no tener expectativa legitima, pues siendo afiliada inactiva dentro del año anterior al cambio normativo e invalidez no alcanzó a cotizar 26 semanas.

2.9 A tono con lo expuesto y sin asomo de duda se tiene que la señora Blanca Liria Buitrago Galeano no causó la pensión de invalidez que reclama.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada y se condenará en costas a la parte actora a favor de la demandada, al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Liria Buitrago Galeano** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en favor de Colpensiones por lo mencionado.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 Salva voto

Providencia: Sentencia del 25 de junio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00479-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Blanca Liria Buitrago Galeano

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Ana Lucia Caicedo Calderón

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado, me aparto de la decisión mayoritaria tomada en este asunto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

 He señalado en distinto pronunciamiento, que la operatividad de la condición más beneficiosa es procedente en los casos en que se ha cumplido la condición exigida por el régimen anterior, toda vez que lo que se busca impedir con este principio es la afectación de expectativas legítimas.

 Cabe subrayar que la Corte Constitucional ha advertido en muchas de sus providencia, que una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, ninguna decisión judicial puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (Sentencia SU-442 de 2016),

 En mi humilde opinión considero que en el reciente cambio de precedente de la Corte Suprema, al cual acude la jueza de primera instancia para sustentar su negativa, no se aportan razones de esa naturaleza, en razón de lo cual me he mantenido en la interpretación que he defendido hasta la fecha.

Considero, en tal sentido, que es posible el salto de la Ley 860 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy COLPENSIONES), en la medida que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, como lo he venido señalando de tiempo atrás, a la luz de la interpretación que al respecto tiene la Corte Constitucional (sentencia T-566 de 2014) de modo que en mi criterio en este caso había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, al encontrarse acreditado que el causante reunió el número mínimo de semanas cotizadas exigido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De esta manera dejo constancia de las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria adoptada por mis compañeros de Sala.

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. SL 938 DEL 20 de marzo de 2019 [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991 y Ley 270 de 1996 [↑](#footnote-ref-2)
3. SL2358-2017, Radicación N.° 44596 del 25/01/2017, SL. 028 del 24-01- 2018. M.P Fernando Castillo Cadena. Rda. 59012. [↑](#footnote-ref-3)