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, jueves 1º de noviembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00072-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Efraín Salas Gómez

Demandado: Protección S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN / REQUISITO DE LA TEMPORALIDAD PARA APLICACIÓN DE LA NORMA ANTERIOR.**

… la pensión de invalidez, por regla general, se regula por la normatividad vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. No obstante, tal regla no es inflexible y permite que, en eventos especiales, el asunto se regule por otra norma diferente. Uno de tales eventos, es la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, cuando una persona bajo una ley anterior logró satisfacer los requisitos objetivos para alcanzar una prestación pensional (densidad de cotizaciones) y el riesgo se concreta en vigencia de otra legislación que endureció los supuestos legales, necesariamente se deberá reconocer el derecho con amparo en la norma anterior…

Tal principio, sin embargo, tiene aplicabilidad solamente en aquellos eventos en los que el afiliado hubiere cumplido, en vigencia de la égida anterior, las condiciones de cotización allí exigidas, pues de lo contrario no existiría expectativa legítima que proteger…

… Efraín Salas Gómez incumplió con el presupuesto imprescindible de que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, pues auscultados en detalle los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral allegados, aparece que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó como fecha de estructuración el 30 de mayo de 2012 – fl. 24 c. 1 -, esto es, por fuera del interregno establecido en la jurisprudencia para ser beneficiario de la condición más beneficiosa.

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

… considero que en aquellos casos en los que se pretende la aplicación de la Ley 100 original, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, cuando la estructuración de la discapacidad se ha suscitado en vigencia de la Ley 860 de 2003, sólo son exigibles 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, entre el 26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración.

En el caso de marras, a pesar de que el señor Efraín Salas cuenta la aludida cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, carece de la misma a la fecha de la estructuración de su invalidez, 30 de mayo de 2012, de manera que es por esa razón por la cual estimo que debió confirmarse la decisión de primer grado, más no por la expuesta en el fallo de segunda instancia.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ocho días (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Efraín Salas Gómez*** adelanta contra ***Protección S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante busca que se declare que tiene derecho a que Protección S.A. le reconozca y pague la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa de conformidad con la Ley 100 de 1993 en su versión original y, en consecuencia se condene al retroactivo pensional, los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Para así pedir, relata que el actor en su vida laboral estuvo afiliado al RAIS, cotizando un total de 251,29 semanas entre el 11 de agosto de 1999 hasta el 22 de octubre de 2004; que se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 53,82% estructurada el 30 de mayo de 2012 de origen común; que contaba con más de las 26 semanas en cualquier tiempo; que la AFP negó el reconocimiento pensional porque no acreditaba los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la cual por medio de portavoz judicial se pronunció respecto a los hechos de la demanda, admitiendo la calidad de afiliado del demandante, el número de semanas cotizadas y la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “*prescripción”,* “*buena fe”,* “*inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”,* “*compensación”,* “*culpa exclusiva del accionante”,* “*exoneración de condena en costas y de intereses de mora”,* “*inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”,* “*compensación”,* “*culpa exclusiva del accionante”,* “*exoneración de condena en costas y de intereses de mora”.*

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

La jueza denegó las pretensiones y en consecuencia absolvió a la demandada, tras argumentar que la estructuración de la invalidez había ocurrido el 30 de mayo de 2012, por lo que el demandante era destinatario de las disposiciones contempladas en la Ley 860 de 2003, que exige 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la convalecencia, sin que el actor acreditara dicha densidad de semanas, pues carece de ciclos algunos entre el 30 de mayo de 2009, y el mismo día y mes del 2012.

Por otro lado, estudió la precedencia del derecho bajo el principio de la condición más beneficiosa solicitada en la demanda, para lo cual adujo que la norma aplicable sería la Ley 100 de 1993 primigenia, por lo que debía acreditar 26 semanas al momento de estructurarse la invalidez o igual cantidad de septenarios durante el año anterior.

No obstante, la *a quo* explicó que para aplicar tal normatividad, era preciso previamente verificar el requisito de la temporalidad, que incumplió el demandante porque su invalidez ocurrió el 30 de mayo de 2012, es decir, por fuera de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la *Ley 797 de 2003*, como exige la actual jurisprudencia.

***APELACIÓN.***

El portavoz del demandante recriminó la decisión, para lo cual argumentó que Efraín Salas Gómez sí acreditó los requisitos objetivos y subjetivos para obtener la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa, pues es inexistente cualquier régimen de transición entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2013, por lo que la jurisdicción no puede usurpar las funciones legislativas, para modificar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar los recursos propuestos, la Sala se propone a resolver, en su orden, los siguientes interrogantes:

*¿Hay lugar a aplicar en el caso puntual el principio de la condición más beneficiosa?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Necesariamente debe recordarse que la pensión de invalidez, por regla general, se regula por la normatividad vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. No obstante, tal regla no es inflexible y permite que, en eventos especiales, el asunto se regule por otra norma diferente. Uno de tales eventos, es la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, cuando una persona bajo una ley anterior logró satisfacer los requisitos objetivos para alcanzar una prestación pensional (densidad de cotizaciones) y el riesgo se concreta en vigencia de otra legislación que endureció los supuestos legales, necesariamente se deberá reconocer el derecho con amparo en la norma anterior. Este principio constitucional, derivado del canon 53 superior, implica la ultra actividad de la norma, pues autoriza a que una norma derogada, regule un caso posterior a su vigencia.

Tal principio, sin embargo, tiene aplicabilidad solamente en aquellos eventos en los que el afiliado hubiere cumplido, en vigencia de la égida anterior, las condiciones de cotización allí exigidas, pues de lo contrario no existiría expectativa legítima que proteger, tal como lo ha dejado sentado con precisión el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, entre otras, en sentencia SL 466 de 2013 y más recientemente en sentencia SL 2358 de 2017, siendo esta última de especial relevancia porque establece de manera clara y concreta como se debe aplicar el aludido principio en la transición legislativa entre Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, tesis que esta Sala, en su mayoría, acoge, pues establece una protección temporal frente al cambio legislativo, evitando con ello el rompimiento del equilibrio financiero que debe tener el sistema para lograr el principio de universalidad en su cobertura.

En ese sentido, resulta desaguisado el argumento de la alzada relativo a la usurpación de la función legislativa por parte de la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, porque rememórese que la fuerza normativa de los pronunciamientos de la Sala Laboral tienen como génesis la función interpretativa del ordenamiento jurídico, con el propósito de materializar los principios de igualdad frente a la ley y de trato por parte de las autoridades, todo ello concomitante con la labor constructiva de interpretar el ordenamiento jurídico de conformidad con la realidad cambiante que se pretende regular; por lo tanto, no podría este Tribunal desconocer la jurisprudencia dictada por el órgano de cierre en la especialidad laboral, para tratar de manera distinta casos ya establecidos por la jurisprudencia.

Aunado a lo dicho, tal hermenéutica cuenta con el aval de la homóloga constitucional, en Sentencia SU-005/2018 (apartados 154 y 188).

Puestas de ese modo las cosas y para mejor claridad de la correcta aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo la morigeración realizada por la cumbre de la jurisdicción ordinaria, vale la pena citar las hipótesis que el aludido precedente trajo y que recogen la totalidad de variables que se pueden presentar en la materia:

*“Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:*

*3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo*

*a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*

*b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*

*c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*

*d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*

*e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

*3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo*

*a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*

*b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*

*c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*

*d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*

*e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.*

*4. Combinación permisible de las situaciones anteriores*

*A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:*

*4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando*

*La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.*

*Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.*

*Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.*

*4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando*

*Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.*

*Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.*

*En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta”.*

Aplicando la glosada jurisprudencia al caso puntual, especialmente el numeral *3.1.* aludido, se tiene que:

1. El señor Efraín Salas Gómez para el 26 de diciembre de 2003 estaba cotizando, pues se encontraba afiliado al sistema pensional a través del empleador Ingenieros Forestales Asociados, como se desprende de la historia laboral allegada al plenario – fl. 29 c. 1 -.
2. El demandante aportó más de 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003, como se desprende del reporte de cotizaciones que data de julio de 1999 hasta el hito final aludido, de manera continua e ininterrumpida – fls. 27 a 29 c. 1 -.
3. No obstante lo anterior, Efraín Salas Gómez incumplió con el presupuesto imprescindible de que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, pues auscultados en detalle los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral allegados, aparece que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó como fecha de estructuración el 30 de mayo de 2012 – fl. 24 c. 1 -, esto es, por fuera del interregno establecido en la jurisprudencia para ser beneficiario de la condición más beneficiosa.

Por lo tanto, se insiste, no consolidó expectativa alguna en vigencia de la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede perseguir que se le aplique la aludida normatividad, aspecto que implica necesariamente la confirmación de la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, ellas son de rigor para el demandante, y a favor de la demandada.

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

***FALLA***

**1.** ***Confirmar*** la sentencia proferida el 6 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Efraín Salas Gómez*** adelanta contra ***Protección S.A.***

 **2.** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

***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

 Aclara voto

Providencia: Sentencia del 8 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00072-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Efraín Salas Gómez

Demandado: Protección S.A.

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# ACLARACIÓN DE VOTO

Sea lo primero indicar que a pesar de que en un principio manifesté que salvaba el voto en el presente asunto, revisado nuevamente los argumentos de la sentencia mayoritaria debo indicar, con mi acostumbrado respeto, que lo aclaro por las siguientes razones:

La posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, esta Sala Mayoritaria ha aceptado la incorporación del requisito señalado en la sentencia SL2358 de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 860 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio, en el sentido de que la estructuración de la invalidez debió ocurrir en los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

No obstante, atendiendo la interpretación que otrora la misma Corte Suprema de Justicia hiciera sobre el mismo tema, considero que en aquellos casos en los que se pretende la aplicación de la Ley 100 original, *en virtud del principio de la condición más beneficiosa,* cuando la estructuración de la discapacidad se ha suscitado en vigencia de la Ley 860 de 2003, sólo son exigibles 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, entre el 26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración.

En el caso de marras, a pesar de que el señor Efraín Salas cuenta la aludida cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, carece de la misma a la fecha de la estructuración de su invalidez, 30 de mayo de 2012, de manera que es por esa razón por la cual estimo que debió confirmarse la decisión de primer grado, más no por la expuesta en el fallo de segunda instancia.

En estos términos sustento mi aclaración de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

### Magistrada