

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500320210021001
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
PROBLEMA	CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1º DE ABRIL DE 1994 -
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 627

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** (con salvamento de voto) y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes, así como la consulta a favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de apelación contra la sentencia No. 217 del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 483

I. ANTECEDENTES

JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 6 de enero de 2021 bajo el principio de la condición más beneficiosa más los intereses moratorios.

El demandante manifiesta que nació el 14 de mayo de 1951 y cuenta con más de 300 semanas entre el tiempo de servicio público y las cotizadas al ISS hoy Colpensiones sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 53.02% con fecha de estructuración el 6 de enero de 2021 por enfermedad común; que solicitó la pensión de invalidez el 14 de abril de 2021, pero no ha obtenido respuesta.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque el demandante no cotizó las semanas necesarias para tener derecho a la pensión de invalidez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, condenó a Colpensiones a pagar la pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 6 de enero de 2021 en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente por trece mesadas; liquidó un retroactivo hasta el 31 de agosto de 2021 en la suma de SIETE MILLONES CIENTOS DIECISÉIS MIL SETESIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$7.116.787) más la indexación de las mesadas causadas

hasta la ejecutoria de la sentencia y, a partir de allí el pago de intereses moratorios hasta el pago de la obligación. Autorizó el descuento de los aportes a salud. Dicha condena se observa en el video obrante en el link del PDF13 del cuaderno del juzgado.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante interpuso el recurso de apelación y solicita el reconocimiento de los intereses moratorios desde la fecha de causación de la pensión teniendo en cuenta que la demandada no ha acatado lo dispuesto por las altas cortes. Pide que se condene en costas a la demandada en esta instancia.

El apoderado judicial de Colpensiones solicita que se revoque la sentencia porque considera que no se aplicó en debida forma el principio de la condición más beneficiosa pues la norma aplicable es la Ley 860 de 2003.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Su apoderada judicial reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación para que sean reconocidos los intereses moratorios desde la fecha de su causación y no desde la ejecutoria de la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si **JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA** tiene o no derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con

la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS y con aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y; ii) si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, de ser procedente, desde qué fecha.

Tesis de la sala mayoritaria

La Sala mayoritaria considera que **JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA** sí tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 306 semanas, al computarse las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio no cotizado que prestó para el Ministerio de Defensa Nacional y, porque cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019. También sostiene que se deben reconocer los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Argumentos que sustentan la tesis

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones se le estructure la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para tener derecho a esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 definió que bajo esas

circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de invalidez solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

“(..). Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral. (..).”

Así que, de conformidad a la sentencia SU 556 de 2019, para demostrar que se tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“Primera condición Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Segunda condición Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.

Cuarta condición *Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.”*

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de invalidez, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, pues el ser humano hay que considerarlo integralmente y no fraccionarlo en sus contingencias.

Así las cosas, en pensiones de invalidez causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas, sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

Caso concreto

JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA cuenta con 308.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral desde el 20 de junio de 1967 hasta el 18

de junio de 1979, todas sufragadas al 1° de abril de 1994, valor que resulta al sumarle a las 206.14 semanas cotizadas al otrora Instituto de Seguros Sociales entre el 20 de junio de 1967 y el 18 de junio de 1979, conforme a la historia laboral visible a folio 11 a 14 del PDF01 del cuaderno del juzgado, las 102 semanas de tiempo de servicio público que prestó para el Ministerio de Defensa Nacional entre el 16 de agosto de 1969 hasta el 30 de julio de 1971, conforme a las certificaciones laborales visibles a folios 15 al 19 del PDF01, sin que se estén teniendo en cuenta semanas simultaneas. Si bien es cierto, el juzgado de instancia señaló que el demandante cotizó un número mayor de semanas, estas no afectan en nada su derecho.

De esta manera, el demandante causó el derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época y por tener una pérdida de capacidad laboral del 53.02% con fecha de estructuración el 6 de enero de 2021 de origen común, según el dictamen No. DML 4066801 del 18 de enero de 2021 proferido por Colpensiones obrante en el folio 23 a 27 del PDF01.

Aunado a lo anterior, cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 para ser considerado una persona vulnerable, por las siguientes razones:

i) Cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 53.02% como se indicó y tiene 70 años de edad, a lo que se suma el hecho que padece de hipertensión esencial, hipotiroidismo, diabetes mellitus insulino dependiente, cardiomiopatía isquémica, insuficiencia renal e insuficiencia cardiaca, enfermedades catalogadas en el dictamen de

pérdida de capacidad laboral como degenerativas, progresivas y crónicas, no tiene afiliaciones activas al Sistema General de Seguridad Social en pensión ni a un fondo de cesantías, en la actualidad no hace parte de programas de asistencia social por parte del Estado, conforme se observa en el RUAF SISPRO, circunstancias que lo hacen pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional; **ii)** se infiere que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues dado el grado de discapacidad que padece por sus diferentes patologías ya indicadas, es razonable inferir que a sus 70 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos; **iii)** es razonable inferir que el demandante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de sus patologías y, por supuesto que no puede desempeñarse laboralmente o por lo menos eso no se evidencia en el RUAF SISPRO y; **iv)** el demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que la calificación de la invalidez fue el 18 de enero de 2021 y la reclamación administrativa la presentó el 14 de abril del mismo año.

En consecuencia, JESÚS ANTONIO GARCÍA CARDONA tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 6 de enero de 2021, fecha de la estructuración de la invalidez y en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y sobre trece (13) mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo concluyó la a quo.

La demandada formuló la excepción de prescripción, pero ésta no prospera porque el dictamen No. DML 4066801 del 18 de enero de 2021

que calificó la pérdida de capacidad laboral del actor fue notificado el 28 de enero del mismo y quedó en firme el 12 de febrero de 2021 como se observa a folio 28 del PDF01 del cuaderno del juzgado, la reclamación administrativa fue presentada el 14 de abril de 2021, folio 29 a 31 del mismo PDF, y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 3 de junio de 2021; sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término de los tres años previstos en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que en pensión de invalidez el término de prescripción de las mesadas pensionales se cuenta a partir de que queda en firme la calificación del estado de invalidez emitida por las entidades competentes para ello (SL3611-2019).

El retroactivo pensional desde el 6 de enero de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021 asciende a la suma de **SIETE MILLONES CIENTOS DIECISÉIS MIL SETESIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$7.116.787)**, tal y como lo liquidó la juez de instancia. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a los intereses moratorios reclamados por el recurrente de la parte actora a partir de la fecha de causación del derecho, la Sala considera que se deben reconocer a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago, tal y como lo indicó la juez. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de invalidez dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 como lo hizo la juez. Al respecto, la Corte Constitucional en la

sentencia SU230 de 2015 manifestó que, “...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”. La Sala no acoge el argumento expuesto por el recurrente, por cuanto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que aquí se aplicó no es un criterio unificado entre las altas cortes.

Se confirma la indexación de las mesadas pensionales causadas desde el 6 de enero de 2021 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, con el fin de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia por no haber prosperado el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales de las partes.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 217 del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

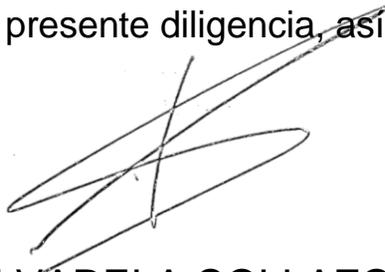
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-003-2021-00210-01
Interno: 18405

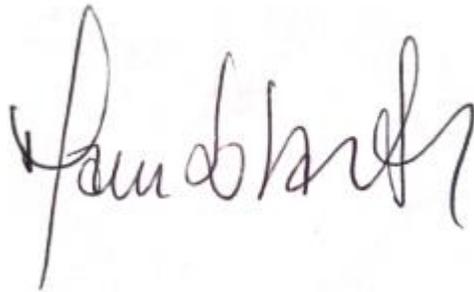
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

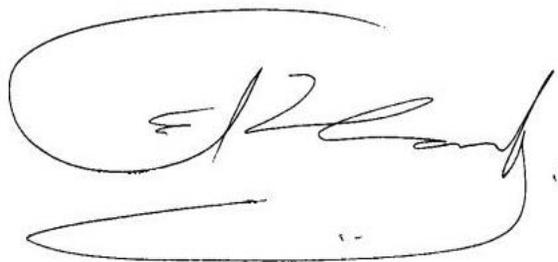
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Salvo voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2021	908.526	8	7.116.787
			7.116.787

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a481d4a1714cdf288a5a100e28b278be0ce2e7623a6885aa117e6e60f87bfd24**

Documento generado en 30/11/2021 05:10:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2021 00210 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE INVALIDEZ.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, por las razones que procedo a exponer:

El actor tiene una PCL de 53.02%, con fecha de estructuración 6 de enero de 2021, de origen común.

La norma aplicable para resolver el caso es la Ley 860 de 2003, vigente para cuando se estructuró la invalidez, en cuyo artículo 1º modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y estableció entre los requisitos para obtener la pensión de invalidez, que el afiliado haya cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Según la historia laboral, no acredita 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Cuenta con 308.14 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no cumple las semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

A propósito de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos de invalidez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos¹, entre ellos, en **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, **SL028-2018**, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

¹ **Sentencia del 27 de abril de 2016**, rad. 49070, SL8218-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, **sentencia del 25 de enero de 2017**, rad. 48262, SL890-2017, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, y **sentencia del 08 de febrero de 2017**, rad. 48588, SL2150-2017, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

“(...) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.”

Respecto de la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2358-2017, radicado 44596, MP. Fernando Castillo Candena y Jorge Luis Quiroz Aleman, señaló:

“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”.*

En este caso el demandante no cumple las exigencias, por lo que no es posible aplicar el artículo 39, de Ley 100 de 1993 en su versión original.

Estando demostrado que no se cumplieron las exigencias legales vigentes cuando se estructuró el derecho pensional, mal puede reconocerse con el Decreto 758 de 1990, ni siquiera con la aplicación de la condición más beneficiosa, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral²; criterio

² CSJ, SCL, sentencia del **08 de mayo de 2012**, radicación 35319, MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. Sentencia del **30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

reiterado incluso recientemente en la **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, SL028-2018, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

“(...) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Esta Sala de la Corte ha dilucidado el problema jurídico limitando la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en sentencia SL1689-2107 reiterada la SL8305-2017, bajo la siguiente argumentación:

La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el **23 de junio de 2008**, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

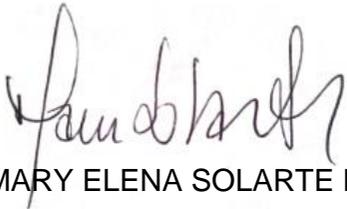
De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.

En este orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.”

Así pues, erró el Tribunal al dar, en virtud del postulado de la condición más beneficiosa, una aplicación plus ultractiva de la ley como efectivamente lo hizo toda vez que: i) en principio la regla general dicta que la norma aplicable al caso concreto es la que se encuentra vigente a la fecha de ocurrencia el

sentencia del **29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y sentencia del **15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buevas. Sentencia del **03 de mayo de 2017**, radicación 48827, SL6617-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali

siniestro, en el presente caso la fecha en la cual se estructuró la invalidez (2 de marzo de 2005), es aplicable la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993; y ii) el principio de condición más beneficiosa contempla la posibilidad de aplicar en determinadas condiciones la norma anterior, sin que ello implique una búsqueda histórica en la sucesión normativas a efectos de conceder un derecho. En el caso concreto el juzgador aplicó el Decreto 758 de 1990, al no encontrar cumplidos los requisitos de la norma aplicable por la fecha de ocurrencia del siniestro, Ley 860 de 2003, por lo que, se itera, constituye un error del fallador. (...)”



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra