

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 52 DE 2020

Neiva, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALFONSO ESPAÑA VARGAS
CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. RAD. No. 41001-31-05-002-2017-00029-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente.

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 6 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, se condene a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de junio de 2015, intereses de mora, indexación, lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Informa que durante la vida laboral, estuvo afiliado al régimen administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, donde cotizó para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte un total de 353.71 semanas, de las cuales al 1° de abril de 1994 sumaba 336.13.

Que el 1° de noviembre de 1994, se trasladó de régimen, a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., donde cotizó 95 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Mediante dictamen No. 12115154-5675 del 24 de febrero de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 64.20% estructurada del 10 de junio de 2015 de origen común.

El 26 de septiembre de 2014, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que le fue negada con oficio del 27 de junio de 2016, para lo cual Protección Pensiones y cesantías argumentó que no reunía las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 42), y corrido el traslado de rigor, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, dio contestación a la demanda, oportunidad en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó: Incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, buena fe de protección S.A., inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones, compensación, prescripción, y la genérica. (fls. 95 a 114).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 6 de septiembre de 2018, condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de invalidez del demandante, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, en 13 mesadas al

año, desde el 10 de junio de 2015 hasta el 15 de junio de 2017, fecha de su fallecimiento, intereses de mora y las costas del proceso.

Para arribar a tal determinación el funcionario judicial de primer grado con fundamento en sentencias de tutela de la Corte Constitucional, consideró que en el caso era aplicable el principio de la condición más beneficiosa, ya que el actor, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 300 semanas de cotización, por lo que para ese entonces ya había cumplido con su obligación, con la seguridad social de cotizar las semanas mínimas, que le daba una confianza de haber cumplido con el contrato social, quedando pendiente una condición futura e incierta que era la invalidez.

También argumentó que para las pensiones de invalidez no se estableció un régimen de transición, lo que justifica la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Que el accionante cumplió sobradamente con la cotización, lo que justifica el equilibrio económico del sistema con más 300 semanas de cotización del régimen que traía el Acuerdo 49 de 1990, con lo que se aparta de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó la pérdida de la capacidad laboral en un 64.20%, estructurada el 10 de junio de 2015 con origen común y teniendo en cuenta el resumen de las semanas cotizadas por el demandante a Colpensiones donde acreditó 353.71 semanas de las cuales 336.14 las efectuó antes del 1º de abril de 1994 y como dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez no alcanzó el número de semanas que exige la ley aplicable, es por lo que el derecho lo adquiere en virtud de aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la apoderada de la entidad demandada que se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelva a la entidad demandada. Para el efecto alega que el juzgado declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la

pensión desde la fecha en que se estructuró el estado de invalidez el 10 de junio de 2015, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, frente a lo cual se muestra en desacuerdo, por cuanto en el asunto no existe expectativa legítima para aplicar tal principio y la norma que se ajusta al caso es aquella vigente al momento de producirse la pérdida de la capacidad laboral. Que como el demandante no cotizó las 50 semanas exigidas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, conforme el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º. de la Ley 860 de 2003, norma que está vigente desde el 29 de diciembre de 2003 a la fecha, por lo que no es posible aplicar el principio invocado en la sentencia y por consiguiente, el demandante no reunió los requisitos, para causar la prestación que pretende.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

Dentro de la oportunidad legal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada solicitó se revoque la sentencia de primera instancia que dispuso el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor del demandante, bajo el principio de la condición más beneficiosa, sin que hubiera reunido los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Que conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia *"la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, bajo el tránsito de legislación, por razón de la reforma que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 imprimió al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que como no previó un régimen de transición, el tiempo de permanencia de esa "zona de paso" entre la Ley 100 de 1993 y la 860 de 2003, lo es de tres (3) años, y esta última, vea diferidos sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, es decir, durante los 3 años posteriores al 26 de diciembre de 2003 cuando nació a la vida jurídica la ley 860, para que continuara la norma anterior produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa, de personas con expectativa legítima, y que ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de ese postulado de la condición más beneficiosa"*, por lo que afirma que existiendo una misma situación fáctica se debe aplicar la misma disposición, que es la vigente en la fecha de estructuración y la condición mas beneficiosa solamente opera para los casos donde dicha estructuración se produjo antes del 26 de diciembre de 2006.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Comienza la Sala por advertir que siguiendo los lineamientos de los artículos 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Con tal propósito, esta Corporación comienza por resaltar que no es objeto de discusión entre las partes la condición de afiliado del demandante ni el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, lo cual se corrobora con la documental visible a folios 9 a 14 del informativo, de la que se desprende, que la normatividad llamada a definir el derecho es la contenida en la Ley 860 de 2003, al ser la vigente al momento en que se produjo el estado de invalidez el 10 de junio de 2015 en una proporción del 64.20% de origen común.

Así las cosas, la norma en comento para el 10 de junio de 2015 exige haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, requisito que no cumplió el actor pues entre el 10 de junio de 2013 y el mismo día y mes del año 2015, reporta cero (0) semanas de cotizaciones, conforme el resumen de historial laboral en Protección, visible a folio 94 y que le impide acceder a la prestación pensional deprecada de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 una vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Es por lo anterior, que el demandante solicita en su caso, se dé aplicación al principio de la condición más beneficiosa, el cual aplica en caso de tránsito legislativo y cuando el legislador no estableció un régimen de transición, lo que permite la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior, que para el caso de autos lo sería la Ley 100 de 1993 en su versión original.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2358 de 2017, con Ponencia de los Magistrados Doctores Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán, en doctrina que recientemente fue reiterada por la corporación en sentencia SL1938-2020, radicación 70924 del 10 de junio de 2020 con potencial del Magistrado

Iván Mauricio Lenis Gómez, con relación a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa indicó:

“Esta Corte de vieja data ha sostenido que la primera investigación, que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional, consiste en la selección de la norma aplicable, o sea determinar, la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica.

(...)

No obstante lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con vengero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.

(...)

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642)”.

De lo hasta aquí citado, encuentra la Sala que al abordar la aplicación del principio de favorabilidad, al Juez de conocimiento le queda vedado hacer un barrido normativo a efectos de aplicar cualquier regla legal que haya gobernado el asunto a dirimir, pues de proceder así, se quebrantan los principios de estabilidad y seguridad jurídica, por lo que, sólo le está permitido remitirse a la legislación inmediatamente anterior a aquella que se encuentra vigente para el momento de la estructuración del derecho.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL 2358 de 2017 en aplicación a la función de unificación de la jurisprudencia, efectuó un nuevo análisis entorno a la operancia del principio de la condición más beneficiosa, oportunidad en la que estimó extender los efectos temporales para la aplicación de dicho principio, en el tránsito legislativo de las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, para aquellas personas que cuentan con una verdadera expectativa legítima, ello con el fin de proteger de forma temporal pero suficiente, la cobertura del sistema general de seguridad social en pensión en lo que atañe a la contingencia de la invalidez.

De esta manera, el Tribunal de cierre en materia laboral en la sentencia antes referida enseñó que:

"... se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la invalidez.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la invalidez, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 – 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional'.

Así mismo, el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, en la sentencia SL14481 de 2017, dispuso una serie de requisitos para la procedencia de la aplicación de la condición más beneficiosa, a saber: i) que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando. ii) que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003, iii) que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, iv) que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y v) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

De lo dicho hasta aquí, en tratándose de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el criterio sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, restringe al juez de conocimiento hacer un barrido por todas y cada una de las normas que regularon la materia a fin de encontrar cuál de ellas es la que favorece al promotor del juicio y ante la ocurrencia de un tránsito normativo, se previó la extensión de las prerrogativas de la norma derogada, única y

exclusivamente para aquellas personas que para el periodo del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006, causen el derecho en respeto de las expectativas legítimas, que no se pueden ver frustradas por el tránsito legislativo.

En este orden, y descendiendo en el caso sometido a escrutinio de la Sala, se tiene que al demandante le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 64.20%, con fecha de estructuración 10 de junio de 2015 (fl. 67 a 73), calenda para la cual ya se había extinguido la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa ante el tránsito normativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003, lo que le impide al actor hacerse beneficiario de la prestación pensional que deprecia, pues se itera, la ocurrencia del hecho por medio del cual pretende causar el derecho, acaeció con posterioridad al 26 de diciembre de 2006, fecha límite para acceder al derecho bajo los derroteros del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, debiendo así, sujetarse a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez.

Lo anterior encuentra sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 4020 de 25 de septiembre de 2019, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, oportunidad en la que enseñó:

“En lo que respecta al reproche, la Corte de vieja data ha advertido que no es posible, entre otros, la utilización del postulado de la condición más beneficiosa, con el objeto de realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta acomodar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular o resulte más favorable y, con ello, una aplicación plus ultractiva de la Ley, lo cual por demás, desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro.

(...)

De manera que, trasladando todos los argumentos expuestos en las anteriores decisiones al asunto sometido a escrutinio de la Corte, se concluye que el juzgador de alzada no se equivocó, por cuanto para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora María Inés Echeverry Piernagorda, esto es, el 11 de junio de 2011, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, como acertadamente lo infirió’.

Así las cosas, como quiera que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante acaeció el 10 de junio de 2015, no le es posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que el tránsito legislativo para ese momento esta plenamente consolidado, sin que por su advenimiento se afecte una expectativa legítima, de los afiliados al sistema general de pensiones, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar, absolver a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de las pretensiones formuladas en su contra.

COSTAS

Dado el resultado de la apelación, no hay lugar a condena en costas en esta instancia. Las de primera se revocarán y quedarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 6 de septiembre de 2018, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de las pretensiones formuladas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Dado el resultado de la apelación, no hay lugar a condena en costas en esta instancia. Las de primera se revocan y quedan a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado