REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: HENRY GOMEZ GARCÍA C/: COLPENSIONES
Radicación Nº76-001-31-05-001-2021-00278-01 Juez 01° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), hora 4:00 p.m.

ACTA No.037

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2305

El afiliado a riesgos de IVM ha convocado a la pasiva para que la jurisdicción declare que tiene derecho a la pensión de invalidez, aplicando la condición más beneficiosa conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, para la aplicación de las disposiciones del Decreto 758 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, a partir del 28/04/2020 fecha de estructuración de la invalidez, en cuantía de 1 SMLMV, como también se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, como también se condene a la indexación,…

… con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación de seguridad social en pensiones y relación jurídico procesal en

este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena

<Sent. #200 del 20/08/2021, PRIMERO: Declarar probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda del señor HENRY GÓMEZ GARCIA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR al demandante en costas. Se fijan como agencias en derecho la suma de $100.000.oo a favor de COLPENSIONES
CUARTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, a favor del demandante en caso de no ser apelado.

Remitido en apelación por el demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

APELACIÓN DEMANDANTE: sustenta: *"Solicita se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la demanda, las cuales están enfocadas en que se reconozca la pensión de invalidez al actor desde el 28/04/2020, de conformidad con el dictamen emitido por la JRCI del Valle del Cauca y a su vez se reconozcan los intereses moratorios, e indexación y costas.*

La juez no tuvo en cuenta el art. 53 de la C.P. donde se determina que la interpretación de las leyes deben darse bajo la aplicación del principio de favorabilidad, in dubio pro operario, progresividad y condición más beneficiosa, que no se estableció ningún tránsito legislativo entre el acuerdo 049 de 1990, Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003 en temas de pensión de invalidez, entonces para las altas cortes en Colombia tuvieron que desarrollar este principio para proteger en materia de seguridad social las expectativas legítimas de los afiliados que cotizaran en diferentes regímenes pensionales bajo la norma vigente, existe una controversia entre la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, pues la primera tiene una interpretación más restrictiva de este principio, sin embargo la Corte Constitucional hace un estudio más garantista y permite el reconocimiento de la pensión con criterio de la condición más beneficiosa, esa situación fue objeto de unificación en la sentencia SU 556 de 2019 donde sólo pide que se acredite la situación de vulnerabilidad y el cumplimiento de las semanas del acuerdo 049 de 1990, es decir, 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, situación que cumple el actor y cumple con el test de procedibilidad, la Corte Constitucional es un órgano de cierre en materia constitucional, es quien tiene la competencia para unificar las sentencias, (...) que el actor es una persona de 68 años, está en condición de vejez, tiene enfermedades consideradas por COLPENSIONES como degenerativas en el dictamen de PCL, la carencia de reconocimiento de la pensión de invalidez afecta las necesidades básicas, su mínimo vital y vivir en condiciones dignas, el actor no trabaja hace más de 20 años debido a sus quebrantos de salud y su vida económica no ha permitido realizar alguna actividad que sustente sus gastos, por lo tanto no tiene ingreso económico y depende de sus hijas, como tercera condición se tiene que el actor es una persona que no pudo seguir cotizando debido a que no se pudo volver a emplear y de acuerdo con la Historia clínica allegada, este tiene unos padecimientos desde hace más de 20 años, tiene audífonos para poder escuchar dado que él hacía el trabajo de conductor, no podía realizar ninguna actividad económica porque para ese trabajo necesita las órganos de la visión y audición, el actor hizo la solicitud de calificación de PCL, su fecha de estructuración es del 2020 y dentro de las solicitudes y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años, por lo que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa de conformidad con la sentencia SU556 de 2019 y se reconozcan las pretensiones accesorias. (AUDIO T.T. 39:00)

El actor fue calificado por la JRCI del Valle del Cauca en dictamen No. 14984715 -8598 del 03/09/2020 (f.17-25 carpeta demanda digital), calificó los diagnósticos: *"alteración visual no especificada, hiperplasia de la próstata, hipertensión esencial e Hipoacusia neurosensorial, bilateral.",* determinando que presenta una PCL del 62.96%, con fecha de estructuración 28/04/2020 de origen común.

El actor reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la prestación el 23/10/2020 (f.30 -35 digital), la cual fue negada en resolución SUB 231590 del 28/10/2020 (f.38-41 digital) aduciendo que: *"De lo expuesto hasta ahora, se torna preciso señalar que de conformidad con el criterio imperante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa tiene una duración determinada en el tiempo, dado su carácter exceptivo y temporal. (…)*

GOMEZ GARCIA HENRY, tampoco acredita los requisitos de la Ley 100 de 1993, pues la invalidez se produjo el 28 de abril de 2020, no se encuentra dentro del rango estipulado por las normas propias para el caso en concreto, igualmente se determinó una vez verificada la historia laboral del afiliado que el mismo no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a enero de 2003, y no tiene 26 semanas cotizadas en el año que antecede a dicha data, tiene cotizadas cero (0) semanas, razón por la cual se niega la pensión de sobrevivientes.

Que igualmente se indica que no procede el estudio con el Decreto 758 de 1990, esto debido a que la fecha de estructuración de la invalidez es el 28 de abril de 2020, es decir que para poder estudiar la prestación con los requisitos del decreto mencionado el hecho generador de la pensión debió ocurrir en vigencia de Ley100 de 1993." (sic).

La a-quo absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones del actor considerando que: *"La estructuración de la invalidez fue el 28/04/2020 según dictamen de la JRCI del Valle del Cauca, se advierte que el demandante no reporta semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, no cumpliendo con las exigencias de la Ley 860 de 2003 (…) por condición más beneficiosa se remite a las exigencias de la norma anterior a la Ley 860 de 2003, es decir la Ley 100 de 1993, encontrando que en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, tampoco cuenta con cotizaciones, por lo tanto, no tiene derecho a la pensión de invalidez bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993 versión original.*

De otra parte y frente a la solicitud de estudio de la prestación bajo los requisitos del acuerdo 049 de 1990, en gracia discusión resulta evidente que tal hecho está por fuera del periodo de protección jurisprudencialmente establecido para la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa de la pensión de invalidez, por lo que tampoco procedería el reconocimiento pensional con base en dicha protección, por lo que absuelve."

La apelada sentencia absolutoria se REVOCA por las siguientes razones:

Se tiene que la JRCI del Valle del Cauca a través de dictamen No. 14984715 -8598 del 03/09/2020 (f.17-25 carpeta demanda digital), determinó que presenta una PCL del 62.96%, con fecha de estructuración 28/04/2020 de origen común, para esa diada se encuentran vigentes los arts.38, 39, Ley 100/93 y art.1, Ley 860/03, que establecen:

Marco normativo: Art.1 ,Ley 860 de 2003: **Artículo 1°**. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos t res (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. /…/**(**subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia **C-428** de 2009).

PRESUPUESTOS FÁCTICOS.- En autos las pruebas arrojan las siguientes situaciones:

1.- Fecha de examen o del dictamen 03/09/2020 (f. 17 exp. digital);

2.- Pérdida de capacidad laboral PCL 62.96%, *(f. 25 exp. digital);*

3.- Fecha de estructuración de P.C.L. 28/04/2020 *(f.25 exp. digital);*

4.- Origen de la enfermedad: ENFERMEDAD COMÚN -f. 25 exp. Digital;

5.- Diagnóstico: *"alteración visual no especificada, hiperplasia de la próstata, hipertensión esencial e Hipoacusia neurosensorial, bilateral.* f.22 exp. Digital"

6.- En densidad de semanas se le exigen 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la incapacidad, por estar vigente art.1, Ley 860/03 que modifica el art.39, Ley 100/93 condición que no acredita el actor, pues desde el 28/04/2017 al 28/04/2020 –trienio anterior a la fecha de estructuración de la invalidez- no registra cotizaciones (HISTORIA LABORAL F.28 exp. digital) y tampoco 26 semanas a fecha de estructuración.

Con esos razonamientos formales una persona de especial protección que se queda sin pensión -art.47,CPCo.-, existiendo vía constitución y bloque de constitucionalidad principios y reglas que precisamente permiten aplicar la condición más beneficiosa, que algunos doctrinantes consideran que sólo se aplica a pensión de invalidez y de sobrevivientes –limitándole su carácter de principio, que por serlo es abstracto y universal que rige para el derecho social en toda su dimensión, y como dice la Sala Laboral de la Corte

"1.) …el denominado "principio de la condición más beneficiosa" opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la ley antigua.

"2.) …algunos tratados y convenios internacionales en materia laboral y de seguridad social, incorporados a nuestro ordenamiento interno….ratificación en los términos de los artículos 53 y 93 de la Carta Política, y que integran el bloque de la constitucionalidad, bien en estricto sentido o en sentido amplio, consagran la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Así, el artículo 19-8 de la Constitucional de la OIT … 'En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación" (CSJ-SL- SENT.25 julio 2012, rad.38674, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas).

Como la condición más beneficiosa tiende a la preservación de "los derechos en curso de adquisición", como lo regla el Convenio 128 de la OIT para la pensión de invalidez,

"Art.30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes".

Según la sentencia citada, para los casos intermedios entre los afiliados a un régimen contributivo de pensiones que tienen una mera o simple expectativa y los que tienen el derecho adquirido a la prestación, se instrumenta la condición más beneficiosa por ser derecho en construcción o en curso, '…que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso , se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente en el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. (…) tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, dan lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional "expectativas legítimas".

En la condición más beneficiosa –en este caso- no es que se aplique una regla derogada por el nuevo régimen pensional, porque el artículo 31,Ley 100/93, mantiene las reglas del régimen solidario de prima media con prestación definida anterior a la nueva ley, administrado por el ISS, al reglamentar: 'Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez , vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley' (Inc.2,art.31,Ley 100/93). Con lo que se le da ultractividad a los Acuerdos del antiguo ISS, como lo precisa la Corte de cierre ordinario:

> "Sin embargo, con el fin de precisar su discernimiento sobre el particular y para que exista claridad respecto de su actual entendimiento acerca de los requisitos … no significa que las normas de los reglamentos del seguro de invalidez, vejez y muerte que tenían vigencia antes de la Ley 100 de 1993, vale decir el Acuerdo 049 de 1990, no formen parte del régimen de prima media con prestación definida, como tampoco que, para efectos de establecer el derecho a la pensión de sobrevivientes de que trata el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no se pueda acudir a esas normas, en ningún caso.
>
> "En efecto, toda vez que el inciso segundo del reseñado artículo 31 de la Ley 100 de 1993 establece que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida "…las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley", es dable considerar que las disposiciones de esos reglamentos, con las restricciones dispuestas por el artículo 33, hacen parte del régimen de prima media con prestación definida, en cuanto no hayan sido derogadas o modificadas por la Ley 100 de 1993, o en cuanto puedan ser aplicadas por razón de la utilización del régimen de transición pensional, previsto en el artículo 36 de esa ley."

La reseña jurisprudencial conduce a inferir que hay unidad conceptual y reglamentaria en régimen solidario de prima media con prestación definida, tanto antes de la nueva ley o sea el reglado desde la Ley 90 de 1946 y los Acuerdos que lo establecieron bajo la administración del ISS: 224 de 1966 con su decreto aprobatorio 3041 de 1966, 029 de 1985 y 049 de 1990 y Decreto aprobatorio 758 de 1990, como después con la Ley 100 de 1993, por lo que no se puede hablar de derogatoria de dichos acuerdos.

2.- Se aplica el principio de la condición más beneficiosa conforme a la heurística de fuentes del art.53,CPCo., para otorgar la pensión de invalidez con los artículos 5 y 6., Acuerdo 049 de 1990, por supuesto por petición de favor, al cumplir las 300 semanas en cualquier tiempo, y aquí se invoca la doctrina del derecho viviente –antes y después de 1994- porque es lo que se ha venido aplicando ya que 'deviene su aplicación no sólo determinado por lo literal sino por el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina,⋯existiendo una sujeción del juez a la interpretación dominante que ha sido consolidada por estas últimas'(C-875 de 2003, C-557 de 2001, C-955-2001, T-248 de 2008), desde la perspectiva del sistema o conflicto de fuentes, que eventualmente regulan la situación el art. 1,Ley 860/2003, art.39,Ley 100/93 y el Acuerdo 049/90, siendo la más favorable el Decreto 758 de 1990 aprobatorio de éste último, que por interpretación retrospectiva a situación creada con el ordenamiento jurídico desde la afiliación y cotización en 1971 f.28 exp. digital, en armonía con el artículo 16 del C.S.T., que matiza su ultractividad en nueva ley -la que no opera de manera automática, en el discurrir del derecho viviente-, dando paso a la anterior con base en principios constitucionales, como es el de la condición más beneficiosa y la ley 100 de 1993, con incorporación por reforma (art.14,Ley 153 de 1887) de la ley 860 de 2003, en los tiempos anteriores a la fecha de la sentencia de inexequibilidad de la fidelidad del Art. 1, Ley 860 /03. (Sentencia C-428 del 01 julio de 2009 y CSJ-Laboral Rad. 42540, sent.20 junio de 2012, replicada en Rad. 42423 del 10 de julio de 2012).

En sentencia SU-442 de 2016 MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en caso similar al presente en que administración del régimen y jueces habían negado la prestación por no

tener 50 semanas en los tres años ni 26 en el último año a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme a exigencias de art.1,Ley 860/03 y art.39,Ley 100/93, '⋯la Corte encontró acreditado que el solicitante consolidó el derecho a una pensión de invalidez en tanto cotizó 300 semanas al ISS en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. ⋯en armonía con la figura de la condición más beneficiosa, consideró que el demandante había cumplido los presupuestos de acceso a una pensión de invalidez y ordenó⋯ su reconocimiento, precisando lo siguiente:

"por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 –versión inicial-), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990). En este caso al señor José Ancízar Ciro Toro se le violó este derecho, al negarle la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, a pesar de haber cumplido oportunamente la condición más beneficiosa prevista para el efecto en el Decreto 758 de 1990."

Si tales han sido los precedentes, el histórico –que no tiene tiempo, por lo que se debe aplicar antes y después de ley 100/93 o Ley 860 de 2003- principio de igualdad 'a toda persona se le debe dar trato igual' (art.13,constitucional), obliga que el derecho reconocido con Acuerdos 224/66, 016/83, 029/83 y 049/90, a todos los afiliados del régimen de prima media, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, que desde 1971 (CSJ-Laboral, sent.04 febrero 1987,M.P. Juan Hernández Sáenz, por analogía) han consolidado su pensión de invalidez con 300 semanas cotizadas antes de 1994 y así administrativa como jurisprudencialmente se les ha reconocido, no existe razón para que ahora se discrimine a la parte demandante, dejándolo sin la prestación que tiene suficientemente financiada con 492.86 semanas f.28 exp. Digital, más de las exigidas por el entonces ordenamiento jurídico. Densidad que obedece a los cálculos de financiación de la prestación para el Acuerdo 224 de 1966, como de los arts.5 y 6, Acuerdo 049/1990.

Esto para indicar, por vía de depuración, que la condición más beneficiosa no es propia de la transición pero sí de los derechos en proceso de consolidación o adquisición frente a nuevas disposiciones que se deben preservar, como lo manda el art. 30 del Convenio 128 de la OIT *"La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes"*, pues, el problema sería de simples cambios normativos, así lo precisa el magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve el 15 de febrero de 2011, rad. Nº 40662, citando:

> *2°) En lo que concierne al primer punto de inconformidad, se impone precisar que la condición más beneficiosa opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. A este propósito ha sostenido esta Corporación, que el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable*

considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo -hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia de 5 de julio de 2005, radicación 24.280).

Respecto al no desamparo al trabajador invalido, la CSJ – S Laboral en sentencias de febrero 5/2008, Radicación No.30528 y la 24280 del 05 de julio de 2005, ha dicho:

En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.(…)

"(…), la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (…), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojársele, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte". (Sentencia del 5 de febrero de 2008, Radicación No.30528, M.P. DR. Camilo Tarquino Gallego, ordinario de María Lucy López Osorio contra Instituto de Seguros Sociales).

De otro lado, en más reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Constitucional en sentencia SU-556 del 20/11/2019 M.P. CARLOS BERNAL PULIDO fijó un test de procedencia para realizar doble salto normativo por condición más beneficiosa así:

1. *En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela[1] y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente "test de procedencia":*

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez[2], 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)*

[1] Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensional, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.
[2] Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

	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.

Fue recepcionada la declaración de HAROLD HUMBERTO CAICEDO GOMEZ quien indicó: *"Que conoce al demandante hace 2 años y medio, él no tiene ninguna actividad económica, no tiene trabajo, el demandante no tiene ningún bien inmueble, que sus hijas son las que lo han sostenido durante todo este tiempo, lo conoció durante la pandemia y que ha estado pendiente de él en lo que el testigo pueda ayudarle, se da cuenta que son las hijas las que lo han sostenido, el demandante casi no escucha y tiene un problema en un ojo, el demandante no tiene local comercial alguno, el demandante vive con su esposa y ambos son muy mayores (AUDIO T.T.09:00)*

De igual forma se recepcionó la declaración de LUIS CARLOS URRUTIA quien indicó que: *"Conoce al demandante hace 50 años aproximadamente, él no trabaja, él trabajó un tiempo y hace mucho tiempo que no trabaja, él no tiene bien mueble tampoco inmueble, no tiene nada que le genere renta, él no tiene subsidio de gobierno, a él le ayudan económicamente las hijas desde el exterior y son quienes mandan el dinero para el sostenimiento de él, el actor tiene problema de una vista y la pérdida de los oídos, él no tiene pensión alguna (AUDIO T.T.15:15)*

Se tiene que el demandante<nace agos-27-1952, Res # 231590 del 28-10-2020, exp. Digital, f.38 , hoy de 70 años de edad> supera el test de procedencia planteado por la Corte Constitucional en la sentencia antes indicada, ya que es una persona que no ha podido efectuar las cotizaciones debido a su estado de salud, como también por su avanzada edad, contando a la fecha con 69 años de edad, difícil puede reincorporarse al mercado laboral; que el actor depende económicamente de sus hijas que viven en el extranjero y son quienes lo sostienen económicamente; el no reconocimiento de la pensión de invalidez estaría afectando su mínimo vital y calidad de vida del accionante; el actor fue calificado por la JRCI del Valle del Cauca el 03/09/2020 (f.17 digital), reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la prestación el 23/10/2020 (f.30 -35 digital), negado por COLPENSIONES en resolución SUB 231590 del 28/10/2020 (F.38-41 digital) y la demanda fue presentada el

31 de mayo de 2021 (02ActaReparto20210531Fl3), demostrando el actor que fue diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En autos, el asegurado comenzó a cotizar al régimen de prima media interrumpidamente desde el 01/07/1971 hasta el 31/05/1982 un total de 492.86 semanas, las que fueron cotizadas con anterioridad al 01/04/1994 (f.28 exp. Digital), suficientes para generar la pensión de invalidez conforme al art. 6, Acuerdo 049/90, bajo el principio de financiación son suficientes éstas semanas para la sostenibilidad fiscal, la cual no es de exigencia para el operador jurídico, sí para el legislador en términos del art.1,A.L. 01 de 2005, que adicionó el art.48 , Constitucional; pero sí deber de todos en un marco de sostenibilidad, velar por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo -A.L. No.03 de 2011, art.1 que modifica el art.334,Constitucional- y teniendo siempre como horizonte para alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho que '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' (parag., A.L. 03 de 2011, que modifica Art.334, Constitucional).

Con base en lo anterior, hay lugar a la pensión de invalidez, a partir del 28 de abril de 2020 –fecha de estructuración de la invalidez, f.25 exp. digital- en cuantía de 1 SMLMV $877.803-.

Liquidado el retroactivo pensional generado desde el 28 de abril de 2020 hasta el 31 de enero de 2022, a razón de 13 mesadas anuales -porque la prestación se causa con posterioridad al 31/07/2011 inc. 8, parág. 6, art. 1, A.L. 01 de 2005- da la suma de **$20.798.845,30**, del cual se autoriza a la pagadora para que descuente del retroactivo los aportes de ley para salud; a partir del 01 de febrero de 2022 la mesada corresponde a la suma de $1.000.000 sin perjuicio de los aumentos de Ley –art. 14 Ley 100 de 1993-. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO		
Deben mesadas desde:		28/04/2020
Deben mesadas hasta:		31/01/2022

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		No. Mesadas	
AÑO	MESADA		RETROACTIVO
2020	$ 877.803,00	9,10	$ 7.988.007,30
2021	$ 908.526,00	13,00	$ 11.810.838,00
2022	$ 1.000.000,00	1,00	$ 1.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			$ 20.798.845,30

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos son procedentes a partir del 23/02/2021, vencimiento del término de gracia de 4 meses –art. 19 Decreto 656 de 1994- por haber reclamado el reconocimiento de la prestación el 23/02/2020 (f.30 demanda exp. digital) y hasta que se efectúe el pago.

En cuanto al punto de apelación referente a que se condena a la indexación del retroactivo pensional, hay que indicarle que la misma es excluyente con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 que aquí se condena, por lo que se absuelve.

No prosperan los medios exceptivos planteados por la pasiva, inclusive la de prescripción trienal (f.9-11 07ContestColpensiones20210706Fl22), por cuanto la prestación se reconoce a partir del 28/04/2020 y la demanda fue presentada el 31/05/2021 (02ActaReparto20210531Fl3), sin el transcurso del término trienal prescriptivo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 200 del 20 de agosto de 2021, para en su lugar, previa declaratoria de no estar probada excepción alguna planteada por la pasiva, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **HENRY GOMEZ GARCÍA**, de condiciones civiles ya conocidas, la pensión de invalidez a partir del 28 de abril de 2020 en cuantía equivalente a 1 SMLMV -$877.803,00-, adeudándosele un

retroactivo pensional generado desde el 28 de abril de 2020 hasta el 31 de enero de 2022 a razón de 13 mesadas anuales de $**20.798.845,30**, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud; a partir del 01 de febrero de 2022 la mesada corresponde a la suma de $1.000.000 sin perjuicio de los aumentos de Ley –art. 14 Ley 100 de 1993-. En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 23 de febrero de 2021 hasta la fecha en que se efectúe su pago. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES** y en favor del actor, las de instancia tásense por el a-quo, en esta sede se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP. **DEVUELVASE** el expediente a la oficina de origen.

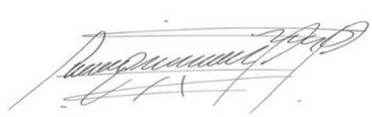
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

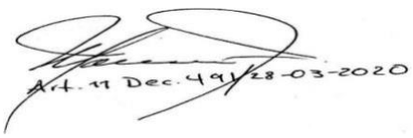
CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 16-03-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS.
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE