



Ordinario: CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS C/: COLPENSIONES,
Radicación N°76001-31-05-009-2019-00809-01 Juez 9° Laboral del Circuito de Cali

ACTA No. 106

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , 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, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 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.2678

El afiliado a riesgos de IVM ha convocado a COLPENSIONES para que la jurisdicción declare y condene a:

- 2.1. **DECLARAR** que **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS**, en su calidad de asegurado, tiene derecho al reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez de origen común conforme a lo normado en los artículos 6 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del Principio de la Condición más Beneficiosa.
- 2.2. Como consecuencia de la anterior Declaración, **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a Pagar la Pensión de Invalidez a favor de **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS** a partir del 10 de octubre de 2015, fecha de estructuración de la invalidez.
- 2.3. **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al **PAGO** de los intereses moratorios aplicados a los valores a que ascienden las mesadas pensionales dejadas de percibir, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 2.4. **CONDENAR DE FORMA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DE INTERESES MORATORIOS** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a **PAGAR** las mesadas, debidamente indexadas, de acuerdo con el IPC, certificado por el DANE.
- 2.5. **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la demandante las costas y agencias en derecho que se generen por el presente proceso.
- 2.6. En lo que sea del caso se falle ultra y extra-petita.

... 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 sentencia condenatoria No. 112 del 10/03/2020:

1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, formulada en forma oportuna por la parte accionada, respecto a las mesadas pensionales de invalidez de origen común, causadas desde el 05 de octubre de 2015 hasta el 26 de junio de 2016.

2.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, **al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común**, a favor del señor **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS**, mayor de edad, vecino de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, **a partir del 27 de junio de 2016**.

3.- ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados al señor **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS**, y lo afilie al sistema de seguridad social en salud.

4.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS**, la suma de **\$38.063.496,33**, por concepto de mesadas pensionales de invalidez de origen común, incluida la adicional de diciembre, causadas desde el 27 de junio de 2016, hasta el 31 de marzo de 2020, y a continuar cancelando de manera oportuna las mesadas pensionales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir del mes de abril del año en curso, y mientras subsista el estado de invalidez del actor.

5.- AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a **DESCONTAR** de las mesadas ordinarias el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

6.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **CARLOS ALBERTO ROJAS ROJAS**, los **intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**, a partir del **28 de octubre del 2019**, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

7.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Liquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$1.903.174,81**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la parte demandada COLPENSIONES.

8.- La presente sentencia, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Remitido en apelación por la pasiva y en consulta en favor de la nación que es garante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I) APELACIÓN COLPENSIONES: *“Que el actor no acredita las exigencias del art. 1 de Ley 860 de 2003, pues en los 3 años anteriores a la invalidez no cuenta con 50 semanas, pues acredita 0 semanas, por lo tanto, no puede acceder a la pensión solicitada.*

Por otra parte en cuanto a la condición más beneficiosa, se debía aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente para la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, la Ley 100 de 1993, (...) el actor no cuenta con las 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez y entre el 29/12/2003 y el 29/12/2002 el demandante no tiene semanas cotizadas, por lo que, solicita revocar la sentencia (AUDIO T.T. 27:25).

II) CONSULTA: *En favor de la nación que es garante, de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’-art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El actor reclamó el 27/06/2019 ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada en resolución SUB 241312 del 05/09/2019 (f.32-34 digital), considerando que:

Que revisado el dictamen No: 02040116 aportado, se evidencia que el mismo tiene fecha de 7 de enero de 2016, motivo por el cual al haber transcurrido más de 3 años desde la expedición, no es posible tener en cuenta el mismo para el estudio de la pensión de invalidez solicitada.

La a-quo accedió a las pretensiones del actor, considerando que: *El actor no cumple con las exigencias del art. 1 de Ley 860 de 2003, que requiere contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, desde el 05/10/2015.*

Por condición más beneficiosa se remite a las exigencias del decreto 758 de 1990, encontrando que el actor cotizó desde el 05/02/1968 hasta el 18/08/1982 un total de 384.46 semanas, que fueron cotizadas antes del 01/04/1994, cumpliendo con la densidad de semanas del art. 6 del decreto 758 de 1990, reconociendo la pensión de invalidez a partir del 05/10/2015.

Liquida el retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 27/06/2016 hasta el 31/03/2020 en la suma de \$38.063.496,33, condena al pago de intereses moratorios a partir del 28/10/2019 hasta su pago.”

La apelada y consultada sentencia condenatoria se CONFIRMA por las siguientes razones:

La JRCI del Valle del Cauca en dictamen 02040116 del 07/01/2016 (f.18-21 digital), calificó las deficiencias: *“deficiencia por enfermedad arterial coronaria (FP Clase 2 – FM1 Clase 3 – FM2 Clase 3) y terapia permanente con anticoagulante”,* determinando que presenta una PCL del 50.48%, con fecha de estructuración 05/10/2015.

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 tres (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 07/01/2016 <f.8 digital>.
- 2.- Pérdida de capacidad laboral PCL 50.48%.<f.21 digital>.
- 3.- Fecha de estructuración de P.C.L. 05/10/2015. <f.21>.
- 4.- Origen de la enfermedad: ENFERMEDAD COMÚN; <f.21>.
- 5.- Deficiencias: *“deficiencia por enfermedad arterial coronaria (FP Clase 2 – FM1 Clase 3 – FM2 Clase 3) y terapia permanente con anticoagulante”, de origen común* <JRCI del Valle del Cauca,dictamen 02040116 del 07/01/2016 (f.18-21 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 05/10/2012 a 05/10/2015 –trienio anterior a la fecha de estructuración de la invalidez- no registra cotizaciones (f.23 digital) y tampoco 26 semanas en año anterior a fecha de estructuración.

Con esos razonamientos formales una persona discapacitada, 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 ultraactividad 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 párrafo 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 desde el 05/02/1968 hasta el 18/08/1982 <f.23 digital>, en armonía con el artículo 16 del C.S.T., que matiza su ultraactividad 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 inexecutable 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 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 < desde el 05/02/1968 hasta el 18/08/1982> 384,43 semanas <f.23 digital>, es decir, que fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 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. N° 40662, citando:

2º) 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 5º y 6º 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 despojarse, 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 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) 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.

Se tiene que el demandante nace el 18/06/1951 (f.17 digital carpeta 03Anexos), contando para la fecha de estructuración de la invalidez <05/10/2015 f.21 digital > con 64 años de edad, y a la fecha de la presente sentencia cuenta con 71 años de edad> , además que “para la fecha de emisión del dictamen de la JRCI del Valle del Cauca no se encuentra laborando, tiene grado de estudios: primaria, refiere depender económicamente de sus hijos f.20 digital)”. Es discapacitado, sin empleo, y por la edad sin posibilidad que empresa pública o privada le reciba en un empleo digno y decente.

Por lo anteriormente expuesto, el actor supera el test de procedencia planteado por la Corte Constitucional en la sentencia antes indicada, es una persona que no ha podido efectuar las cotizaciones debido a su estado de salud, como también por su avanzada edad,

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%.

contando a la fecha con 71 años de edad, difícil puede reincorporarse al mercado laboral; ya que en su vida laboral el estado, la sociedad ni el medio empresarial <art.333,334,CPCO.> le garantizo un empleo digno, decente y estable; el no reconocimiento de la pensión de invalidez estaría afectando su mínimo vital y calidad de vida del accionante.

En autos, el asegurado cotizó desde el 05/02/1968 hasta el 18/08/1982 un total de 384,43 semanas, cotizadas con anterioridad al 01/04/1994, suficientes para financiar 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).

Es de rigor agregar como fundamental que 384,43 semanas, son suficientes para financiar cualquier clase de pensión, según lo afirma y argumenta ASOFONDOS en concepto citado en la Sentencia C-550 del 20 de octubre de 2009 del Ponente Nilson Pinilla Pinilla, que es aplicar el principio de proporcionalidad en que son suficientes para financiar una pensión entre 330 y 530 semanas cotizadas, por lo que hay lugar en autos a conceder la pensión de invalidez, cuando con ese capital que le representan al afiliado las 384,43 semanas, es suficiente para financiar la mesada por el tiempo que sea necesario.

Con base en lo anterior, hay lugar a la pensión de invalidez a partir del 05 de octubre de 2015 fecha de estructuración de la invalidez<f.21>, en cuantía de 1 SMLMV.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.65 digital), para ello se tiene que la prestación se reconoce a partir del 05/10/2015 fecha de estructuración del estado de invalidez, fijada en dictamen de PCL emitido por la JRCI del Valle del Cauca el 07/01/2016 (f.18-22), el actor reclamó el reconocimiento de la prestación el 27/06/2019 (f.32 digital), negado en resolución SUB 241312 del 05/09/2019 (f.32-34 digital) y la demanda fue presentada el

09/12/2019(f.52), luego, todo lo generado con anterioridad al 27/06/2016 se encuentra prescrito –trienio anterior a la reclamación administrativa.

Liquidado el retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 27/06/2016 hasta el 31/03/2020, a razón de 13 mesadas anuales mínimas -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 **\$38.063.496,33**, resultando exacto el quantum fijado por la a-quo, en consecuencia, se confirma. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			27/06/2016
Deben mesadas hasta:			31/03/2020
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2016	\$ 689.455,00	7,13	\$ 4.918.112,33
2017	\$ 737.717,00	13,00	\$ 9.590.321,00
2018	\$ 781.242,00	13,00	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.765.508,00
2020	\$ 877.803,00	3,00	\$ 2.633.409,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 38.063.496,33

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141, Ley 100/93, los mismo son procedentes a partir del 28 de octubre de 2019, vencimiento del término de gracia de 4 meses -art. 19 decreto 656 de 1994-, por haber reclamado el reconocimiento de la prestación el 27/06/2019 (f.32 digital)- hasta la fecha en que se efectúe su pago, así lo dispuso la a-quo, por lo que, se CONFIRMA.

No prosperan los restantes medios exceptivos planteados por la pasiva.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

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.- CONFIRMAR la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 112 del 10 de marzo de 2020, **SIN COSTAS** en consulta, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del demandante, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP.

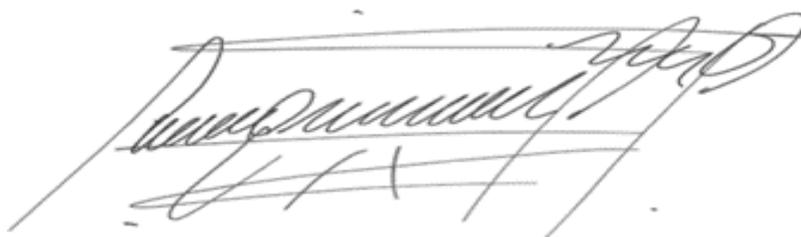
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

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 17-11-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. **OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

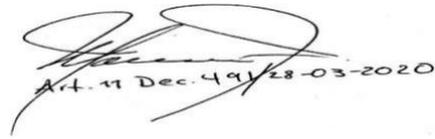
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO