

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN – AUTO y SENTENCIA	
DEMANDANTE	DARIO ANTONIO TABARES CARDONA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-016-2020-00186-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMAS	<ul style="list-style-type: none">- Indevida notificación de auto admisorio.- Pensión de invalidez de origen común, principio de la condición más beneficiosa.
DECISIÓN	Confirma auto y revoca sentencia

Medellín, Veintiséis (26) de agosto del año dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a resolver apelación de auto y proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **DARIO ANTONIO TABARES CARDONA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandada COLPENSIONES, primero, frente a la decisión adoptada por el juez de primera instancia en audiencia, que resolvió desfavorablemente el incidente de nulidad por indebida notificación, y, en segundo lugar, contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 19 de abril de 2022, así como también, conocer bajo el grado jurisdiccional de consulta esa misma sentencia en lo desfavorable a Colpensiones.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y logró cotizar un total de 917,14 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 734.14 semanas se encuentran cotizadas con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Que según el dictamen emitido por COLPENSIONES, de fecha 02 de abril de 2016, el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 76,95% con fecha de estructuración del 09 de marzo de 2016, de origen común.

Finalmente, señala el escrito introductorio que, al creer reunidos los requisitos legales para acceder a una pensión de invalidez de origen común, el actor elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 06 de octubre de 2016 y el 04 de septiembre de 2019, pero no ha obtenido respuesta positiva a su petición.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se DECLARE que al demandante DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, le asiste derecho a una pensión de invalidez de origen común, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 del 18 de agosto de 2016 y sentencia SU 556 de 2019; en consecuencia, se

CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva a partir de la fecha de estructuración, junto con las mesadas ordinarias y adicionales de cada anualidad, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas lo que ultra y extra petita resulte acreditado al interior de la Litis, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

En providencia del 08 de febrero de 2022, visible en el PDF 16, el juzgado tuvo por no contestada la demanda a COLPENSIONES.

V. - SE RESUELVE APELACION AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO

En escrito visible en el PDF 15, el apoderado de COLPENSIONES, presentó memorial que rotuló **control de legalidad o apertura de nulidad**, argumentando que en el caso particular, no existió un debido enteramiento que le permitiera conocer a la administradora pensional la causa por la cual se le estaba demandando, pues no le fue enviada copia de la demanda **al momento de su presentación** y no fue posible acceder a los archivos adjuntos en la constancia de envío de notificación, sumado a que ambos textos enviados en PDF, cuentan con radicado diferente al de la presente causa, con imposibilidad de acceso o apertura.

La solicitud de control de legalidad fue negada por el juez de primera instancia, en la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT y SS, conforme se corrobora en el video que milita en el archivo 18 y 19 del expediente. Desde el minuto 0.05:55 el juez de instancia, expresó los argumentos para desestimar el planteamiento del abogado de la parte demandada, resaltando que el demandante cumplió con la carga prevista en el Decreto 806 de 2020, de enviar la demanda y sus anexos el día 27 de julio de 2020; y estos documentos se incorporaron al expediente PDF 03, documentos que fueron verificados por el juzgado previo a la admisibilidad de la demanda. Resaltó igualmente el juez de

instancia, que COLPENSIONES posteriormente contestó, por lo que entiende el juzgado que no hay lugar a tomar ninguna medida de saneamiento.

Ante la decisión adoptada, en el minuto 0:09:17¹, el apoderado de COLPENSIONES, solicitó al juzgado pronunciarse frente al incidente de nulidad que de forma subsidiaria planteó, por cuanto a su juicio no hubo un debido enteramiento de la demanda, y por consiguiente, el juzgado debió tener notificada a la demandada por conducta concluyente y tener por contestada la demanda.

Luego entonces, el juez instó al abogado a adecuar su petición, tras considerar que el incidente de nulidad no opera de forma subsidiaria, ante lo cual el quejoso planteó **incidente de nulidad por indebida notificación**, bajo los mismos argumentos. Admitido el incidente de nulidad, se corrió traslado a la parte demandante, quien insistió que la notificación se surtió en debida forma.

Pues bien, el juez de instancia negó el incidente de nulidad, argumentando que el despacho directamente corroboró el cumplimiento de lo previsto el Decreto 806 de 2020, y en relación con la notificación de la demanda, dijo que la misma se practicó en debida forma.

Apelación:

El apoderado de COLPENSIONES, argumentó que la demanda fue presentada sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6º del Decreto 806 de 2020, toda vez que no se envió copia de la demanda, al momento de su presentación, omisión que debió conllevar a la inadmisión, conforme con el artículo 6 del aludido decreto.

Concluyó afirmando que, en el caso particular, no hubo un debido enteramiento que le permitiera conocer a la administradora pensional la causa por la cual se le estaba demandando, pues en las notificaciones, no fue posible acceder a los archivos adjuntos, sumado a que ambos, cuentan con radicado diferente al de la presente causa, con imposibilidad de acceso o apertura.

¹ video del archivo 18 del expediente.

Dentro del término del traslado concedido, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de control de legalidad.

Para resolver, se considera:

Conforme a los puntos de apelación, a los cuales está atada la Sala, se debe dilucidar si en el *sub judice* se configuran los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la nulidad alegada por el apoderado de la parte demandada, quien invoca la configuración de una nulidad procesal por indebida notificación.

El numeral 6º del artículo 65 del CPT y SS modificado por el 29 de la Ley 712 de 2001, establece que son apelables, entre otros, el auto que “*decida sobre nulidades procesales*”, como el que ahora ocupa la atención de la Sala.

Por su parte, artículo 145 del mismo Código dispone que “*A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial*”.

Pues bien, el artículo 133 del CGP consagra las causales de nulidad procesal, encontrando en el numeral 8 de dicho artículo:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
(...)

8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.*

En relación con la notificación del auto primigenio de la demanda, la Corte Constitucional en Auto 065 de 2013, ha expresado:

“La notificación es el acto material de comunicación mediante el cual se da a conocer a las partes o terceros las decisiones proferidas por las autoridades públicas. De esta manera, las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad competente.

“La Corte Constitucional ha precisado que la notificación no es un acto meramente formal o de trámite, ya que a través de ella se desarrolla el principio de publicidad de las actuaciones públicas (artículo 228 superior) y se garantizan los derechos fundamentales al debido proceso (contradicción y defensa) y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, respectivamente. (...)

En el caso en concreto la parte demandada, alega que se configuró nulidad por indebida notificación, i) por cuando no se le envió copia de la demanda al momento de su presentación, en cumplimiento a lo previsto en el numeral 6º del Decreto 806 de 2020, y; ii) por que no fue posible acceder a los archivos adjuntos remitidos en las notificaciones.

Ahora bien, el numeral 6 del Decreto 806 de 2020, establece:

*“(…) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.** Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.*

En relación con el primer cuestionamiento, resalta la sala que la demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial, el 31 de julio de 2020 (PDF 01), y en acatamiento a lo preceptuado en la normativa en cita, se tiene prueba que la

parte demandante, el 27 de julio de 2020, remitió a COLPENSIONES, el escrito de demanda y sus anexos, lo cual dio lugar a la admisibilidad de la misma. (PDF 03 y 04)

Con base en lo anterior, habrá de decirse de entrada, que no le asiste razón a la parte apelante, pues la omisión esgrimida, relativa a no haberse enviado la demanda previa a su presentación, además de ser infundada, no se ajusta a ninguno de los supuestos facticos que describe el artículo 133 del C.G.P., norma en citada, que valga además decir, consagra unas causales de nulidad taxativas.

Ahora bien, el segundo cuestionamiento de la parte apelante es que no se surtió en debida forma la notificación de la demanda, por cuanto si bien se adjuntaron dos archivos; al intentar acceder a los documentos allí contenidos, arroja aviso de acceso denegado, resaltando además que el radicado en los archivos PDF, no guardan concordancia con el que corresponde a la presente causa.

Pues bien, al revisar las actuaciones en el caso en concreto, se corrobora que en el asunto se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda de manera electrónica, al correo de la demandada COLPENSIONES, entidad que emitió respuesta automática con fecha de recibido **08 de febrero de 2021**. (PDF 7 a 10)

Vencido el termino de traslado de la demanda, en providencia del **08 de febrero de 2022**, que obra en el PDF 16, el A quo, tuvo por no contestada la demanda presentada por COLPENSIONES (PDF 11).

En este punto, se destaca la manifestación del juez de la primera instancia, quien al resolver el incidente de nulidad insistió que al cotejar la notificación del auto admisorio de la demanda, *“se verificó en el expediente que, al dar clip al icono en PDF, aparecen demanda, anexos y el auto admisorio (minuto 17.03 y 17.33 de la audiencia)*

Cabe resaltar que, sin haberse enviado otro link, la demandada procedió a contestar la demanda, lo que demuestra el pleno conocimiento de los hechos y pretensiones del escrito genitor.

Con fundamento en los hechos descritos, esta sala comparte los argumentos esgrimidos por el A quo, al no encontrar configurada la causa de nulidad propuesta, pues la notificación cumplió su finalidad de enterar a la demandada del auto admisorio de la demanda.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera la imposibilidad de acceder a los documentos adjuntos (escrito de demanda- anexos y auto admisorio), ha debido Colpensiones informar inmediatamente al juez de conocimiento de tal circunstancia: además, el auto que dispuso tener por no contestada la demanda no mereció ningún pronunciamiento por parte de la demandada, encontrándose en firme y ejecutoriado. En consecuencia, no es este el escenario judicial para controvertir la notificación del auto admisorio, máxime si se tiene en cuenta que COLPENSIONES tuvo a su alcance los mecanismos judiciales que las normas procesales vigentes le otorga, habiendo omitido ejercer los mismos de forma oportuna.

Por lo anteriormente expuesto, se **CONFIRMA** el auto apelado, por aquí señalado, sin condena en costas, al no haberse causado éstas.

VI.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 19 de abril de 2022, acogió las pretensiones de la demanda, declarando que al señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA le asiste el derecho al reconocimiento de la Pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa de que trata la sentencia SU 556 de 2019 y condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, la pensión de invalidez a partir del 09 de marzo de 2016, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal vigente, adeudándosele como retroactivo pensional \$65.318.246, suma que ordenó ser indexada al momento del pago.

El juzgado de primera instancia, negó la pretensión de reconocimiento al pago de Intereses Moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y autorizó a COLPENSIONES a realizar los descuentos pertinentes del retroactivo pensional para el pago de aportes a la seguridad social en salud, y finalmente se condenó en costas a la demandada.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que el demandante TABARES CARDONA cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que reclama, en aplicación de la condición más beneficiosa de que trata la sentencia SU 556 de 2019.

Recaló que el demandante logra superar el test de procedencia, pues se acreditó en el trámite del proceso, la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se demostró que el demandante padece una enfermedad degenerativa (diabetes mellitus), así como también conforme a la prueba recaudada, se demostró la condición de analfabetismo del demandante, su situación de pobreza, y estimó que las patologías del demandante, le impidieron continuar cotizando al sistema de seguridad social.

VII.- RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inconforme con la decisión proferida en la primera instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES, presentó su recurso de alzada, argumentado que, el estudio de la prestación por invalidez se debe regir con base en la normatividad vigente para la fecha de la estructuración. Siendo así, la Ley 860 de 2003, consagra que, además de acreditar invalidez, se requiere cumplir con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración y que, revisada la historia laboral del actor, se observa que la última cotización fue realizada el mes de mayo de 1996, lo que claramente determina que, aunque ha demostrado tener la calidad de inválido, no cuenta con las semanas requeridas por la Ley.

También señaló el abogado recurrente que en el asunto no se cumple en su totalidad el test que se describe en la sentencia SU 556 de 2019, primero por

cuanto si bien se adjuntó un legajo de historia clínica del actor, solo se tiene registro de los años 2012, 2013 y 2015, sin que se tengan registro de la historia clínica para el año 1996, época en la cual el demandante dejó de cotizar, en orden a corroborar que éste presentaba patologías de tal entidad, que le impidió continuar cotizando.

Añadió la parte que la prueba testimonial no da cuenta que en efecto el demandante está en una situación de pobreza extrema, ni que el actor puede verse afectado en el mínimo vital.

Finalmente solicitó el abogado que, en el evento de acogerse la pretensión de pensión por invalidez, se enjuicie el tema de prescripción, toda vez que la reclamación se efectuó en el año 2016, y pese haberse planteado una nueva solicitud en el año 2019, ha de contabilizarse el término desde la primera fecha, teniendo presente que la demanda fue presentada el 31 julio de 2020.

Alegatos de conclusión

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación y puntualizó que, en el asunto, la parte demandante no probó, ni acreditó, la ausencia de cotizaciones desde el año 1996, pues, si bien actualmente el actor padece enfermedades delicadas, lo cierto es que estas, de acuerdo a la prueba practicada, resultan ser relativamente recientes, aunado a que, de la historia clínica aportada, se encuentran documentado que el señor Darío Antonio fue remitido para ingreso al programa de diabéticos el 14 de agosto de 2007, según se observa en uno de los documentos más antiguos de la historia clínica aportada, correspondiente a la Empresa Social del Estado, Hospital Venancio Díaz, del municipio de Sabaneta, siendo, por tanto, la atención más antigua, según la prueba, a partir del mes de agosto de 2007.

VIII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de invalidez de origen común, causación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa:

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, la problemática que debe resolver la Sala, consiste en determinar si el señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA logró o no, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, y en caso afirmativo, pasará la Sala a estudiar si las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado pueden ser gravadas con los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las condenas.

Pensión de invalidez

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala que 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.

El estado de invalidez es una condición física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna, en resumen es la pérdida de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en una actividad u oficio habitual, según lo establecido en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

CASO CONCRETO

Conforme la prueba documental aportada con la demanda, concretamente el “*dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional*”, elaborado COLPENSIONES de fecha 02 de abril de 2016, visible en el PDF 02 folio 36 a 41, es claro que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del **76,95%** con fecha de estructuración del **09 de marzo de 2016**, derivada de una enfermedad de origen común.(DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MULTIPLES - HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA), calificación realizada bajo el Decreto 1507 de 2014 – Manual Único de Calificación de Invalidez vigente para la fecha de estructuración.

La citada prueba en la presente litis, resulta idónea para la acreditación del estado de invalidez del señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, pues el contenido de este dictamen no se encuentra en controversia administrativa o judicial, por el contrario, al no haberse presentado los recursos de ley contra el mismo, el requisito relativo a la invalidez del afiliado se encuentra cumplido a cabalidad.

De otro lado, y luego de analizarse la HISTORIA LABORAL del señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, visible en el PDF 02 folio 23 del plenario, es evidente que este afiliado registra cotizaciones desde junio de 1970 a mayo de 1996, para un total de 917,14 en el Instituto de los Seguros Sociales, precisando que no registra cotizaciones en los 3 años inmediatamente anteriores al 09 de marzo de 2016, pues su última cotización realizada, data del mes de junio de 1996, no reuniendo así la densidad de cotizaciones establecida en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, tanto en su versión original, como en la modificación introducida por la Ley 860 de 2003, siendo esta ultima la normativa pensional la que se encontraba vigente para la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Toda vez que la parte demandante, solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 del 18 de agosto de 2016 y SU 556 de 2019, esta Sala procederá a realizar el análisis fáctico y jurídico correspondiente, para determinar si el señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, logra acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez que reclama, lo anterior en aplicación de este principio, el cual permite que algunas normas derogadas tengan efectos ultractivos.

En efecto, y es que, al no existir un régimen de transición en materia de invalidez, se han establecido algunas reglas para proteger las expectativas legítimas de aquellas personas que han cotizado en los distintos regímenes pensionales y que no cumplen con los requisitos exigidos en la normativa vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Este principio de la condición más beneficiosa, se constituye en sí mismo, como una excepción a la regla general, según la cual la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado.

Resaltando la Sala, que el referido principio de la CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA ha sido abordado por las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, quienes han delimitado sus alcances con diferentes aristas.

Al respecto, debe recordare que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso su criterio en la sentencia N° SL-2358 de 2017, precisando que la aplicación de este principio constitucional solo es pertinente, con respecto a la normatividad inmediatamente anterior, esto es, de ley 860 de 2003 a ley 100 de 1993, o de ley 100 de 1993 al acuerdo 049 de 1990, y que tratándose de controversias, donde el afiliado estructuró su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003 pero le resulta más beneficiosa la densidad de cotizaciones establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de este principio solo era factible, siempre y cuando, la estructuración de la invalidez hubiese

ocurrió entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, es decir, se estableció un criterio de temporalidad, que el caso de marras no se cumpliría.

Para la Corte Constitucional, por el contrario, de acuerdo a lo adocinado en la sentencia **SU-442 de 2016**, el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. En palabras de la Corte: *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no solo la norma pensional vigente (Ley 860 de 2003) o la inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino incluso el antecedente a esta última (Decreto 758 de 1990), puede aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este últimos antes de expirar su periodo de vigencia”*.

La Corte Constitucional, además, no fija límites temporales para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa como sí lo hace la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como se anotó.

No obstante, esta misma Corte en una providencia posterior SU-556 de 2019 moderó la aplicación del este principio de la condición más beneficiosa, en el entendido de que aquel afiliado que pretenda acceder a una pensión de invalidez con la densidad de cotizaciones exigida por el acuerdo 049 de 1990, habiendo estructurado su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, debía superar un **TEST DE PROCEDENCIA** compuesto de cuatro condiciones *sine qua non* para poder acceder a la aplicación ultractiva de la normativa señalada, veamos.

TEST DE PROCEDENCIA - SU-556 de 2019	
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.

Ahora bien, analizadas todas y cada una de las cuatro (4) condiciones establecidas por la Corte Constitucional, encuentra la Sala que en el caso concreto del señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, **no se acredita** la totalidad de estas exigencias.

Frente a la PRIMERA CONDICIÓN, considera esta judicatura que la misma se encuentra acreditada por los siguientes motivos:

i) Analfabetismo: En el dictamen de pérdida de capacidad laboral que milita en el folio 36, se registra que el demandante tiene la condición de analfabeta. Singularmente en el interrogatorio de parte el señor TABARES CARDONA, puso de manifiesto que solo sabe escribir su nombre (grabación PFD 19 minuto 0.53.13)

(ii) Vejez: Según consta en el documento de identidad del señor TABARES CARDONA (PDF 02 fl. 20) éste afiliado nació el día 08 de junio de 1947, contando así con más de 69 años de edad, para la fecha en que se estructuró su estado de invalidez (09 de marzo de 2016) y 75 años en la actualidad.

(iii) Pobreza extrema: Este hecho se prueba con la calificación del Sisben (42,19), y además con la certificación del Adres, en la cual se corrobora que el demandante ésta afiliado al régimen subsidiado en salud. (PDF 02 folio 57)

(iv) Padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa: Este supuesto se encuentra acreditado, por cuanto el tipo de enfermedad padecida por el demandante (DIABETES MELLITUS), de acuerdo a lo establecido en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, ésta catalogada como degenerativa y de alto costo catastrófica (PDF 02 folio 40).

Respecto a la SEGUNDA CONDICIÓN, también puede inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del demandante esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, y ello se desprende de su situación actual, es decir, se trata de una persona que no puede reincorporarse al mercado laboral, pues sus condiciones de salud se lo impiden.

La historia clínica más reciente del demandante data del año 2018 y en ella se expone que: *“Paciente viene con función renal inestable, con evidencia de progresión del compromiso renal. Tiene albuminuria severa, A3 lo cual en sómbrese pronóstico. Regular control de factores de riesgo y progresión de enfermedad renal. Con complicaciones asociadas a la tasa de filtración glomerular disminuida”* (PDF 02 folio 217)

El agenciado no acredita una fuente autónoma de renta. Es una persona que solo recibe la ayuda de su hermana, hecho que se acreditó en el trámite de este asunto, con las declaraciones del testigo ARMANDO DE JESUS CASTAÑEDA, y la propia hermana del demandante AMPARO TABARES CARDONA, quienes aseguraron que el señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, a raíz de sus graves patologías, no ha podido laborar y su sustento lo deriva de los mercados y dinero que le brinda la señora AMPARO.

De lo anterior es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditar las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.

En este aspecto destaca la sala que pese a que el abogado de la parte apelante disiente de la condición de pobreza del demandante, afirmando que tiene otros medios para subsistir, por cuanto en el interrogatorio de parte éste afirmó que vive con la esposa y tiene cuatro hijos, se resalta también de su declaración, que pese a mantener el vínculo matrimonial con su esposa y habitar en el mismo inmueble, a términos de lo expresado por el propio demandante: *“no nos la llevamos bien, no se preocupan por mí, ni cuando estoy hospitalizado, ni por mi invalidez.”*, asintiendo que es solo su hermana quien le ayuda, situación

que también se describe en la historia clínica del paciente: *“Sigue situación crítica en su casa por rechazo familiar y maltrato que lo tienen con depresión- Él ya sabe que va a requerir diálisis a corto plazo y ya conoce diálisis peritoneal que sería la mejor opción, pero NO tiene condiciones locativas ni de ayuda familiar para la misma.”* (PDF 02 folio 128-129- 136)

Respecto de la CUARTA CONDICIÓN, también está probado en el plenario que el demandante elevó solicitud pensional por primera vez, en el mes de octubre de 2016, es decir, a los pocos meses de haberse efectuado la calificación de su pérdida de capacidad laboral por parte de COLPENSIONES.

Sin embargo, a juicio de esta judicatura, la TERCERA CONDICIÓN del referido TEST DE PROCEDENCIA no se satisface en el *sub lite*, al no encontrarse justificada la no realización de cotizaciones desde el año 1996.

Para justificar la no realización de aportes al sistema general de pensiones, se dijo en el **hecho cuarto de la demanda**: *“el señor TABARES CARDONA desde el mes de mayo de 1996 cuando fue terminado su contrato de trabajo con la empresa SOTRAMES S.A, en el cual se desempeñaba como conductor, no le ha sido posible vincularse formalmente a una empresa, ello por cuanto para ese momento contaba con 47 años y ya presentaba problemas en su salud por cuenta de la pérdida de visión ocasionada por la Diabetes Mellitus, enfermedad que le impedía pasar examen de ingreso a las empresas”*

En efecto, en el expediente digital, obra la certificación emitida por SOTRAMES, por medio de la cual se acredita que el demandante para el año 1996, se desempeñaba como conductor (PDF 02 folio 58), empero, la prueba testimonial, no logró demostrar el motivo por el cual el demandante dejó de laborar. Al respecto se resalta la declaración rendida por el testigo SERGIO ALBERTO TAMAYO RUEDA, quien afirmó, haber sido compañero de trabajo del demandante desde el año 1991 en SOTRAMES, y dijo desconocer la causa por la cual éste se desvinculó de la empresa transportadora.

A términos de lo manifestado por el demandante, la imposibilidad de cumplir con una jornada laboral, de la que se derive una afiliación y el pago de

unos aportes al sistema general de pensiones, ésta fundada a partir de la fecha de inicio del tratamiento y/o procedimiento médico denominado “DIABETES MELLITUS e HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA”, esto es, desde el año 1996, no obstante y de acuerdo a la historia clínica arrimada al expediente, solo se tiene registro de inicio de estos tratamientos desde el **año 2007**.

En este aspecto destaca la sala, el gran legajo de historia clínica que aportó el demandante, que da cuenta de atenciones médicas al señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, con gran periodicidad mensual: año 2007 (folio 265) año 2011 (folio 160 ss) año 2012, (folio 152 ss), año 2013 (folios 138 ss) año 2014 (folio 118 ss), año 2015 (folio 93 ss) año 2018 (folio 215 ss).

No obstante, lo anterior, solo se tiene registro del inicio del tratamiento y/o procedimiento médico denominado “DIABETES MELLITUS e HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA”, desde el año 2007, de acuerdo a las siguientes anotaciones descritas en la historia clínica anexa:

Atención medica del 14 de agosto de 2007 PDF 02 folio 265

 EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL "VENANCIO DIAZ DIAZ" MUNICIPIO DE SABANETA NIT. 800.123.106-2		DÍA 14	MES 08	AÑO 07	SERVICIO DE CONSULTA EXTERNA
HORA: 15:30		HISTORIA CLÍNICA No. 678 JSB			
1. IDENTIFICACIÓN					
NOMBRE: Dario Antonio Tabares Cardona		IDENTIFICACIÓN 578556			
GENERO: Masc.	EDAD: 60	NATAL DE: Sabaneta	RESIDENTE EN: Sabaneta		
BARRIO: Canaveralito	ESTADO CIVIL	HIJOS: 4	RELIGIÓN: Católica		
SEGURIDAD SOCIAL: Saludvida	NIVEL: 2	SEGURIDAD SOCIAL	FECHA: 30/07/07		
TELÉFONO: 3015025310399	OCCUPACIÓN: Conductor				
ESCOLARIDAD: Primaria completa	FUENTE DE LA HISTORIA: Paciente	CONFIABILIDAD: B			
RESPONSABLE		TELÉFONO			
2. MOTIVO DE CONSULTA ENFERMEDAD ACTUAL Y REMISIÓN POR SISTEMAS					
MOTIVO DE CONSULTA: Dosis de exámenes.					
ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente que trae glucemia de 221 mg/dl del 08/08/07 - tiene una previa del 30/07/07 de 196 mg/dl. Actualmente no refiere polidipsia, polifagia y polifecia.					

Atención médica del 02 de octubre de 2015 PFD 02 folio 95

Paciente	: DARIO ANTONIO TABARES CARDONA	Identificación	: CC - 6785556
Fec. Nac.	: 08.06.1947	Edad/Sexo	: 68 años / M
Aseguradora	: ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS	T. Vinculación	: Subsidiado Nivel 2
Admisión	: 02.10.2015	Episodio:	1019749
Dirección	: BARRIO CAÑAVERALEJO		
Teléfono	: 3015035 31161078	Estado Civil	: Cas.
Nombre Acompañante:	DE TABARES FANY	Teléfono	: 3015035
Nombre persona responsable del usuario:	TABARES RUBEN	Parentesco	: Hijo(a)
Teléfono	: 5963846		
Nacido en Otra Institución	: No		
Motivo de Consulta	: PROGRAMA DE PROTECCION RENAL		
Causa Externa	: Enfermedad General		
Finalidad de la Consulta	: Detección de Alteraciones del Adulto		
Enfermedad Actual	: Dario 68 Años, Casado, 4 hijos, Mestizo, vive en Sabaneta, Escolaridad: primaria incompleta Diagnosticos: - ERC estadio 4A3 secundaria a Nefropatía diabética - HTA desde 2007 - Diabetes Mellitus Tipo 2 desde 2007 - EAOC en MI - Polineuropatía diabética - Osteoartritis generalizada - Hipotiroidismo - Glaucoma bilateral -hiperparatiroidismo secundario -hiperuricemia Función renal Estimada: Cr. 2.91		

Atención médica del 28 de abril de 2015 PDF 02 folio 101

Nacido en Otra Institución	: No
Motivo de Consulta	: INGRESO
Causa Externa	: Enfermedad General
Finalidad de la Consulta	: Detección de Alteraciones del Adulto
Enfermedad Actual	: Dario 67 Años, Estado Civil: Casado, 4 hijos Raza: Mestizo Procedencia: Sabaneta Escolaridad: primaria incompleta Sin Acompañante Antecedentes: - Diálisis Previa: No - Diabetes Mellitus: Si desde 2007 - Obesidad: No - Hipertensión: Si desde 2007 - EAOC: Si - Enfermedad Coronaria: No - ECV: No # - Gota: No# - Litiasis Renal: No# - Tabaquismo: Ex tabaquismo - Alcohol: Ex consumidor - Nefrotoxicos: No - Drogas psicótropicas: No Diagnosticos: - ERC estadio 4 secundaria a Nefropatía diabética - HTA desde 2007 - Diabetes Mellitus Tipo 2 desde 2007 - EAOC en MI - Polineuropatía diabética - Osteoartritis generalizada - Hipotiroidismo Función renal Estimada: Cr: 3.35 mg/dl. Previa 3.3 mg/dl #- Cockcroft: 29 ml/min/1.73 m2. #- MDRD: 19 ml/min/1.73 m2. - Albuminuria: NA - Delta MDRD: Sin cambios Laboratorios: * 23/04/2015: Hb 11.8, hto 34.9, wbc 8060, plaq 144000, TSH 8, pth 231, vit d 14.9, Cr 3.35, glicemia 124, k 5.7, au 7.4 * 09/03/2015: Cr 3.3, vit D 18.2 Imagenes: * Pletismografía 16/02/2015: MID compromiso de segmento femoropopliteo e infrapopliteo y conserva indice tobillo brazo y de perfusion plantar. MII compromiso femoropopliteo conserva indice tobillo brazo y de perfusion plantar. * Ecografía renal y VU 01/2015: RD 93*36*39 CORTICAL 12 MM. RI 101*49*38 CORTICAL 14 MM. Aumento ecogenicidad . Quiste simple de RD , prostata 25 cc. * Biopsia renal 09/2012: Nefropatía diabética tipo glomerulosclerosis nodular clase III, esclerosis y hialinosisarterial y arteriolar severa, fibrosis intersticial severa, nefritis intesticial cronica moderada. Medicacion: Verapamilo 120*2, furosemdia 40*2, calcio 600*1, carbamazepina 200*2, calcitriol 0.5*2, alopurinol 100*1, complejo b 250* 1, epo 2000 (semanal), acido folico 1*1, insulina NPH 7, clonidina 0.150 *1. Revisión pos Sistemas - Sin Hospitalizaciones recientes - Sin sintomas de uremia - Asintomatico Cardiovascular - Sin Sintomas urinarios

Atención médica del 25 de abril de 2018 PDF 02 folio 215

ENFERMEDAD ACTUAL

Motivo de Consulta:	Primera Vez	Causa Externa:	Enfermedad general
Enfermedad Actual:	Paciente con diagnosticos: - ERC estadio 4-A3 secundaria a Nefropatía diabética * Biopsia renal 09/2012: Nefropatía diabética tipo glomerulosclerosis nodular clase III, esclerosis y hialinosisarterial y arteriolar severa, fibrosis intersticial severa, nefritis intesticial cronica moderada * indice charlson 7 puntos - HTA desde 2007 sin complicaciones asociadas - Diabetes Mellitus Tipo 2 desde 2007 con complicaciones renales - EAOC en MI - Polineuropatía diabética - Osteoartritis generalizada - Hipotiroidismo - Glaucoma bilateral.		

En efecto, en el asunto no obra prueba que el señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA se encontrare imposibilitado para laborar y/o cotizar al sistema general de pensiones, por sus condiciones de salud, concretamente por las patologías que presenta (DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE

CON COMPLICACIONES MULTIPLES -HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA) desde el año 1996 a 2007, es decir por más de 11 años.

Ahora y si bien es un deber del operador jurídico valorar los argumentos propuestos por el afiliado tendientes a justificar la no realización de aportes al sistema general de pensiones, lo cierto es que, pese a que éste afirmó en el interrogatorio de parte que dejó de cotizar desde el año 1996, debido a que la enfermedad que padece, le generó pérdida de la visión (PDF 19 minuto 0.52.22), manifestación que también fue corroborada por su hermana AMPARO TABARES CARDONA, dichas alegaciones, no se compadecen, ni guardan correspondencia con el soporte probatorio (historia clínica) allegada al proceso.

Con base en los hechos y circunstancias descritas se **revocará** la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones impetradas en su contra, encontrando esta sala que le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES, en su recurso de alzada, dado que la justificación del porqué no se efectuaron aportes pensionales dentro del lapso estipulado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, era un deber probatorio que le incumbía únicamente a la parte demandante, conforme lo señalado en el art. 167 del Código General del Proceso; la omisión probatoria en tal sentido, trajo como consecuencia jurídica en el sub lite, la no acreditación de la TERCERA CONDICIÓN del TEST DE PROCEDENCIA introducido por la Corte Constitucional en la sentencia **SU-556 de 2019**, motivos por los cuales se desestimaré la causación del derecho a la pensión de invalidez de origen común en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con remisión al acuerdo 049 de 1990.

Corolario de lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado, en razón de las consideraciones expuestas en esta providencia.

En ambas instancias, las costas procesales estarán a cargo del demandante señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA. Las agencias en derecho en primera instancia deben ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$300.000, en favor de COLPENSIONES.

IX. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia de primera instancia que se conoce en apelación y consulta, de fecha, y procedencia conocidas, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones impetradas en su contra por el señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en ambas instancias al señor DARIO ANTONIO TABARES CARDONA. Las agencias en derecho en primera instancia deben ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$300.000, en favor de COLPENSIONES.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada