

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: *HERNANDO GALINDO*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-003-2022-00569-01*
ASUNTO: *Apelación y Consulta sentencia de marzo 22 de 2023*
ORIGEN: *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de invalidez – Condición más beneficiosa*
DECISIÓN: *REVOCA*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la sentencia No. 37 del 22 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **HERNANDO GALINDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-003-2022-00569-01**.

SENTENCIA No. 282

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a partir del 22 de enero de 2021, incluyendo las mesadas retroactivas debidamente indexadas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que, mediante dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 25 de marzo de 2022, se le determinó una PCL de 79.40 % de origen común,

¹ Fs. 5-13 Archivo 01 Expediente Digital

estructurada el 22 de enero de 2021; que el 5 de abril de 2022 elevó reclamación administrativa de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, pero le fue negada a través de resolución del 8 de agosto de 2022 por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez; que presentó solicitud de revocatoria directa contra dicho acto administrativo con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, sin embargo fue resuelto negativamente mediante resolución del 14 de octubre de 2022.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues no acredita 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, petición de reconocimiento de intereses es completamente ilegal e improcedente, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 37 del 22 de marzo de 2023, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor HERNANDO GALINDO en cuantía de un salario mínimo legal mensual para cada anualidad, con retroactivo pensional liquidado desde el 22 de enero de 2021 y hasta el 28 de febrero de 2023 por la suma de \$39.224.586, sobre el cual autorizó los descuentos que por concepto de salud haya lugar a realizar, y condenó en costas a la pasiva.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que el demandante se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones desde el 26 de mayo de 1969, acumulando un total de 393 semanas en toda su vida laboral al 22 de enero de 2021, y que no cumplía con el requisito de la densidad de semanas en los tres años anteriores a la estructuración que

² Fs. 2-11 Archivo 04 Expediente Digital

señala la norma vigente, ni las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, requisito señalado en el art 39 de la Ley 100 en su versión original, pero que aplicando el principio de la condición más beneficiosa y la tesis de la Corte Constitucional en sentencia SU 442-2016 que permite la aplicación de normas anteriores, siempre que la persona tenga una expectativa legítima, el actor si cumplía con la densidad de semanas contenidas en el artículo 6 del precitado acuerdo, pues acredita más de 300 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, lo que le daba el derecho a la pensión de invalidez.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDADA** argumentando que el demandante no cumple con el requisito de la densidad de semanas del artículo 1° la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues no reúne 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante insistió en la tesis planteada en el libelo introductor. La parte demandada guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: Si el señor HERNANDO GALINDO tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **1.** Que el señor HERNANDO GALINDO nació el 26 de enero de 1948 (f. 51 Archivo 01 ED); **2.** Que cotizó en toda su vida laboral un total de 393 semanas de forma discontinua entre el 25 de mayo de 1969 y el 30 de junio de 1998 (484-485 Archivo 04 ED); **3.** Que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un 79.40 % de pérdida de capacidad laboral (PCL) de origen común, estructurada el 22 de enero de 2021 (fs. 16-26 Archivo 01 ED); **4.** Que elevó reclamación administrativa de la pensión de invalidez, el 5 de abril de 2022 (fs. 27-28 Archivo 01 ED); **5.** Que la pensión le fue negada por COLPENSIONES través de la Resolución SUB 211360 del 8 de agosto de 2022 (fs. 29-36 Archivo 01 ED); **6.** Que el actor presentó solicitud de revocatoria directa contra el anterior acto administrativo, el 29 de agosto de 2022 (fs. 40-43 Archivo 01 ED) y; **7.** Que la solicitud se resolvió negativamente con la Resolución SUB 285537 del 14 de octubre de 2022 (fs. 44-49 Archivo 01 ED).

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, precepto que señala que el afiliado debe acreditar dos requisitos esenciales a saber para causar el derecho a la pensión de invalidez; i) acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, ii) haber cotizado al sistema general de pensiones un mínimo de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente caso, conforme quedó establecido al inició de estas consideraciones, no existe discusión respecto que el promotor de la acción cumple con el primero de los requisitos dispuestos en la norma aplicable, como quiera que fue calificado con una PCL superior al 50 % por parte de la AFP, no ocurriendo lo mismo con el segundo de los requisitos en mención, pues dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez, interregno transcurrido del 22 de enero de 2018 al 22 de enero de 2021, no cuenta con semanas cotizadas, en atención a que, como también ha quedado establecido, las 393 semanas con que cuenta en su historia laboral fueron cotizadas entre el 25 de mayo de 1969 y el 30 de junio de 1998.

Atendiendo la situación fáctica antes aludida, indefectiblemente la Sala debe concluir desde ya que no le asiste el derecho a la pensión de invalidez que reclama, en razón a que no cumple con los requisitos de la ley aplicable, como tampoco con los presupuestos para que el reconocimiento de la prestación se efectúe con base en los principios y doctrina jurisprudencial desarrollada por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, conforme se pasa a explicar:

En relación con el principio de la condición más beneficiosa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado desde la Sentencia SL2358-2017, providencia hito sobre la aplicabilidad del mentado principio, que éste “...*emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.*”, por lo que, en tal sentido, sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez y únicamente en el lapso del tránsito legislativo entre una y otra norma, lo cual implica, tratándose de la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993, durante el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, interregno en el que la primera de las normas continúa produciendo sus efectos en virtud del principio de la condición más beneficiosa, para las personas con expectativa legítima. De ahí que, si el estado de invalidez se estructura con posterioridad al 26 de diciembre de 2006, no es posible acudir a dicho principio y el estudio de la prestación necesariamente debe hacerse con estricta sujeción a la norma vigente.

Lo anterior por cuanto, ha reiterado la Corte, “...*no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o la que resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.*” (CSJ SL866-2023).

En el presente asunto, como quiera que la invalidez del señor HERNANDO GALINDO se estructuró el 22 de enero de 2021, es decir, por fuera del tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003,

no es posible acudir al principio de la condición más beneficiosa, en atención a que el afiliado, durante ese interregno, no tenía una situación jurídica consolidada.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que es posible acudir al principio de la condición más beneficiosa por fuera de ese tránsito legislativo, aun así resultaría improcedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues habiéndose estructurado la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, la norma anterior aplicable sería el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que establecía dos requisitos no concurrentes para acceder a la prestación; el primero, que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez y; el segundo, que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. En Ninguno de los anteriores supuestos encuadra la situación del demandante, pues para el 22 de enero de 2021, fecha de la estructuración de su invalidez, ni era cotizante activo, ni cuenta con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a esa data, pues se itera, sólo realizó cotizaciones entre el 25 de mayo de 1969 y el 30 de junio de 1998.

Ahora, del dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se extrae que las patologías por las cuales fue calificado el señor HERNANDO GALINDO son de tipo degenerativo y progresivo (f. 26 Archivo 01 ED), razón por la cual es menester referir la doctrina jurisprudencial establecida a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, con la que el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral varió su línea de pensamiento al contemplar que, para contabilizar las semanas en esos casos, es posible tener en cuenta, no solo la fecha de estructuración de invalidez establecida por las entidades idóneas, sino además: *“i) el momento en que se emitió el dictamen; ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o iii) se produjo la última cotización.”*, ello con la finalidad de *“...reconocer todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en procura de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han sufrido una afectación en su estado de salud, pero que conservan una capacidad ocupacional que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo.”* (CSJ SL549-2023).

Sin embargo, en el asunto bajo estudio, el promotor de la acción no cuenta con semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez, pues, por el contrario, su última cotización al sistema pensional data de más de veinte años antes de que presentara una PCL superior al 50 %, lo que hace improcedente que se aplique, en el caso concreto, el precedente jurisprudencial ya referido.

Respecto la aplicación del precedente jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional en relación con el principio de la condición más beneficiosa, debe indicar este Cuerpo Colegiado que frente a ese aspecto también se ha pronunciado *in extenso* la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“Ahora bien, con relación al planteamiento del censor de aplicar el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias CC SU442-2016 y CC SU556-2019, en el sentido de extender la aplicación de la referida condición más beneficiosa no solamente a la ley inmediatamente anterior, en este caso la Ley 100 de 1993, sino al Acuerdo 049 de 1990 y a lo que accedió en este caso el juez plural, cumple decir que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que mientras no existan argumentos nuevos para cambiar su jurisprudencia, la mantiene invariable, así lo dejó sentado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5070-2020, rad. 76340, al señalar:

[...] de manera que, en relación con los efectos plusultractivos que la Corte Constitucional le otorgó al principio de la condición más beneficiosa en la sentencia SU-446 de 2016, debe señalarse que esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral se ha apartado de dicha postura al considerar que la misma «afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general», además de desconocer « que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro » (CSJ SL1689-2017), de manera que al no encontrar la Sala nuevos argumentos que conduzcan a modificar la reiterada jurisprudencia sobre la materia esta se mantiene invariable.

También en la sentencia CSJ SL1884-2020, la Sala explicó las razones por las que no compartía el criterio de la Corte Constitucional, respecto a la posibilidad de acudir a cualquier normativa anterior bajo el cumplimiento de ciertos requisitos para poder aplicar la condición más beneficiosa, ello conforme a los deberes de transparencia y argumentación suficiente, y al respecto la Corte adoctrinó:

1. *La fuerza vinculante del precedente constitucional*

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

[...]

A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ

SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL1881-2020).

[...]

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.” (CSJ SL866-2023) (Resalta esta Sala).

En ese sentido, la Sala Mayoritaria acoge enteramente el criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en tanto que no desconoce el principio de la condición más beneficiosa, sino que considera que los postulados desarrollados a partir de la Sentencia SL2358-2017 se ajustan al principio de seguridad jurídica y se establecen dentro de un marco que responde más al interés general sobre el particular y a la sostenibilidad financiera del sistema.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma del \$50.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

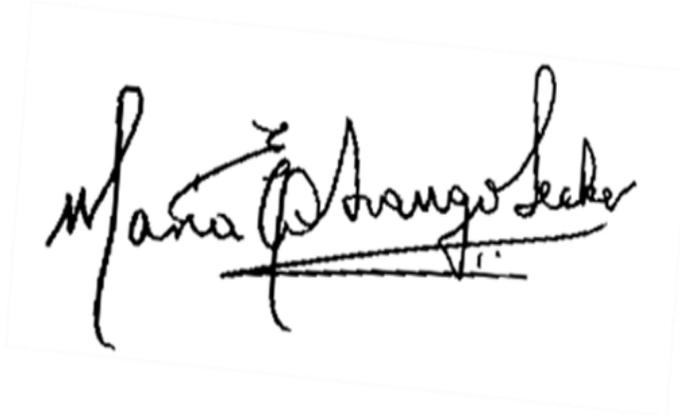
PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 37 del 22 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **HERNANDO GALINDO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la

suma del \$50.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

SALVAMENTO DE VOTO

RAD. 76001310500320220056901

Con absoluto respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala quinta de decisión laboral, en materia de condición más beneficiosa en pensión de invalidez, me permito hacer salvamento de voto, frente a la decisión que finalmente se adoptó en el sub judice, pues no comparto la decisión de revocar la sentencia de instancia, en razón a que no se acreditaron los requisitos de la Ley 860 de 2003, en vigencia de la cual acaeció la estructuración de la invalidez del afiliado argumentando que no era posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad.

Sustento mi salvamento de voto frente al tema, considerando que los argumentos descritos en la presente providencia, frente a la aplicación temporal del principio de la condición más beneficiosa, no resultan suficientes para negar a una persona el derecho a la pensión de invalidez, pues supone una restricción desproporcionada no solo a esta prerrogativa de carácter fundamental sino a la posibilidad de acceder al mínimo vital y a la de obtener o mantener una vida en condiciones dignas, con pleno desconocimiento además del mandato constitucional establecido en el artículo 48 de la Carta Política, ya que en lugar de garantizar el acceso progresivo a la seguridad social lo que se termina es coartándolo, por el mero hecho de que la estructuración de la invalidez del afiliado se da fuera del periodo establecido por la Corte¹.

Así las cosas, es claro que el aquí demandante, no colmó las exigencias esbozadas por la jurisprudencia especializada para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, razón por la cual la sala mayoritaria concluyó que no causó el derecho a la pensión de invalidez conforme a los derroteros trazados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional, como la autorizada para definir el alcance normativo de la aplicación de las disposiciones constitucionales, me aparto del precedente del superior funcional, pues considero que para el caso concreto debió aplicarse las subreglas definidas por la Corte Constitucional en la Sentencia CC SU 556 de 2019, con el fin de determinar si el demandante debe ser considerado persona vulnerable para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

En cuanto al primero de los requisitos señalados en la sentencia aludida, esto es:

a) 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: analfabetismo; vejez; pobreza extrema; cabeza de familia; desplazamiento; o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Al respecto, se tiene que en este juicio no se discute que el accionante es una persona con un grado de discapacidad relevante toda vez que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 79,40%; y que su estado de invalidez fue valorado teniendo en cuenta las patologías de *Artrosis postraumática de otras articulaciones, Presbicia*

Presbicia/hipermetropía y Presencia de lentes intraoculares; se considera que es una persona en situación de riesgo por su avanzada edad, situación personal y económica, y si bien, la a quo no se detuvo a analizar dichos tópicos, de la revisión de las piezas procesales se encuentra que:

- i. El demandante tiene 75 años, por lo que hace parte de la población adulta mayor (Folio 51 PDF N°. 01, Cuaderno Primera Instancia).*
- ii. Se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen subsidiado (Folio 400 PDF N°. 04, Cuaderno Primera Instancia).*
- iii. Se indica en historia laboral y Dictamen de pérdida de capacidad laboral de 23 de marzo de 2022 que el demandante no puede desplazarse solo por su problema de visión y debe usar bastón:*

En las conclusiones del dictamen emitido por la Junta Nacional se encuentra que:

“Así las cosas, se califica de acuerdo a la condición médica soportada, se ratifica lo asignado por Deficiencia por alteración de miembros inferiores 24%. Se asigna Deficiencia por sistema visual 100%. Valga anotar que debido al compromiso funcional de la agudeza visual en las deficiencias solo se tomó para la ponderación de la misma la agudeza visual puesto que con solo ella se alcanzó el 50% de la valoración de las deficiencias. En relación con el título II: (Rol Laboral, autosuficiencia económica, la edad y Otras áreas ocupacionales) se asignan, considerando el impacto que le genera la deficiencia en el desempeño de sus diversas actividades de autocuidado, vida doméstica, tiempo libre, movilidad y trabajo. Se asigna cambio de rol laboral o de puesto de trabajo con actividades recortadas, teniendo en cuenta la labor que desarrollaba labores de vigilancia. Autosuficiencia económica se asigna económicamente débiles. Otras áreas ocupacionales se asignan según la escala de severidad. Se modifican las asignadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.” (Folio 180 a 190 pdf 04, Cuaderno Primera Instancia).

Por lo anterior, se encuentra acreditado que el señor Galindo, encaja en el primero de los requisitos señalados en la Sentencia SU 556 de 2019.

En relación con el segundo de los requisitos:

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

Se tiene que el demandante no percibe ingresos o rentas, que se encuentra en el régimen subsidiado en salud y que su sustento lo ha derivado de labores informales de vigilancia que en la actualidad no puede desarrollar por la pérdida de capacidad visual, lo que afecta su rol laboral,

conforme fue indicado por la Junta Nacional (Folio 107, 180 a 190 Pdf 04, Cuaderno Primera Instancia).

De lo anterior, se colige que, la inexistencia de la prestación reclamada afecta las condiciones de vida digna del señor Hernando Galindo.

De cara al tercer requisito:

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

En este punto, se reiteran los argumentos dados para el requisito anterior, el actor no realizó cotizaciones al sistema general de pensiones pues como lo informó en las entrevistas, desde los 50 años no le fue posible ingresar al sector laboral formal.

Conforme con lo anterior, para el actor era imposible acreditar las 50 semanas exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en los tres años anteriores a su estado de invalidez.

Finalmente, en relación con el último de los requisitos:

d) Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez

Una vez enterado el pretendiente de su estado de invalidez, conforme a Dictamen del 25 de marzo de 2022, solicitó el 05 de abril de 2022 bajo radicado 2022_4395699 el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante resolución SUB 211360 del 08 de agosto de 2022, atendiendo a que no reunía el requisito de la densidad de semanas exigido en la norma, por lo que hay un actuar diligente en la solicitud.

Conforme con lo anterior, se concluye que el actor supera cada uno de los requisitos del test de procedencia señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019 y en atención a ello, considero debía analizarse la pensión de invalidez deprecada, verificando el contenido del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, el cual dispone:

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. *Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

De conformidad con la historia laboral expedida por Colpensiones, la cual fue arribada con contestación (Folio 484 a 488 Pdf 04, Cuaderno Primera Instancia) se tiene que el señor Hernando Galindo, alcanzó a cotizar en el RPM un total de 393 semanas, entre el 26 de mayo de 1948 y el 24 de junio de 1998, de las cuales, 352.57 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (01 de abril de 1994), configurándose así, la expectativa legítima para acceder a una prestación por invalidez, pues cumple el requisito de las 300 semanas en cualquier época que exige la norma en comento para acceder a la prestación, situación que permite colegir que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollada por la corte constitucional en la sentencia SU 556 de 2019, al emplear como norma anterior aplicable, el decreto 758 de 1990, el demandante tiene causado el derecho a la pensión de invalidez.

La anterior posición se asume con el absoluto convencimiento que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la llamada a unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, además, de garantizar la integridad del texto superior, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante³.

Por lo anterior, dejo sentado que, a mi juicio, la posición de la Sala de supeditar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a que la estructuración de la invalidez se produzca durante un determinado lapso temporal desconoce lo antes señalado, olvidando además que las expectativas legítimas no pierden su condición de tales como consecuencia de una sucesión normativa o del paso del tiempo.

En los anteriores términos, dejo consignada mi salvamento.

Fecha ut supra,



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO