



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ARLETT DAISY FERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-005-2019-00435-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, respecto de la sentencia n° 130 de 05 de abril de 2022, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente sentencia.

No obstante, es de aclarar que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación n° 481 de 05 de julio de 2023, siendo remitido a este despacho el día 07 del mismo mes y año.

SENTENCIA n° 302

I. ANTECEDENTES

Pidió la señora Arlett Daisy Fernández que, en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones, junto con sus respectivas mesadas adicionales, desde el 10 de junio de 2008, fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral.

De igual forma, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y que se condenara en costas a la demandada.

Cimentó sus pretensiones en que, cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, un total de 590,14 semanas, las cuales fueron realizadas antes del 01 de abril de 1994.

Mencionó que, Colpensiones mediante resolución GNR 92087 del 31 de marzo de 2016, negó el reconocimiento de la pensión de la demandante, al no acreditar las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores solicitados por la norma vigente para la fecha de estructuración.

Afirmó que, inconforme con la negativa, el 29 de mayo de 2019 radicó solicitud de revocatoria directa ante Colpensiones, la cual fue negada nuevamente mediante resolución SUB 151173 del 13 de junio de 2019.

Manifestó que, se debe conceder el reconocimiento de la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, conforme al principio de la condición más beneficiosa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo la premisa que la demandante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la pensión de invalidez.

Manifestó que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. En el presente caso, el derecho estaría gobernado por la Ley 860 de 2003.

Mencionó que, los cambios normativos a que se ha hecho referencia han conducido a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a construir la teoría de la condición más beneficiosa; teoría que tampoco se cumple, por no acreditar los requisitos de la Ley 100 de 1993.

De lo manifestado, propuso como excepciones de mérito la de prescripción; inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; y la innominada. (f. 04 a 07 del archivo 03 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 130 de 05 de abril de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la señora **ARLETT DAISY FERNANDEZ VALDES** tiene derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, reconozca la PENSIÓN DE INVALIDEZ, desde el 10 de junio de 2008, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Sobre 13 mesadas anuales. De conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION respecto de las mesadas pensionales con anterioridad al 29 de mayo de 2016, y **NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas por la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reconocer y pagar a la demandante **ARLETT DAISY FERNANDEZ VALDES** por concepto de retroactivo pensional la suma de **\$62.295.848** liquidado entre el 29 de mayo de 2016 y el 31 de marzo de 2022.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reconocer y pagar a la demandante la INDEXACION de las mesadas pensionales reconocidas, a partir de su causación – 29 de mayo de 2016- y hasta la fecha que quede ejecutoriada la sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reconocer y pagar a la demandante los INTERESES MORATORIOS establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del día siguiente de quedar ejecutoriada la sentencia y hasta que se haga efectivo el pago.

SEXTO: Se autoriza a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a descontar del valor arrojado por concepto de mesadas pensionales ordenados pagar a la actora **ARLETT DAISY FERNANDEZ VALDES** los respectivos aportes en salud conforme lo establece la ley 100 de 1993.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de 4 SMLMV, como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de la entidad demandada.

OCTAVO: CONSULTAR la presente providencia con el superior jerárquico, por ser adversa a los intereses de la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

RETROACTIVO PENSIONAL					
AÑO	DESDE	HASTA	VR. PENSION	No. MESADAS	TOTAL
2.016	29/5/16	31/12/16	\$ 689.454	8.07	\$ 5.561.596
2.017	1/1/17	31/12/17	\$ 737.717	13.00	\$ 9.590.321
2.018	1/1/18	31/12/18	\$ 781.242	13.00	\$ 10.156.146
2.019	1/1/19	31/12/19	\$ 828.116	13.00	\$ 10.765.508
2.020	1/1/20	31/12/20	\$ 877.803	13.00	\$ 11.411.439
2.011	1/1/21	31/12/21	\$ 908.526	13.00	\$ 11.810.838
2.022	1/1/22	31/3/22	\$ 1.000.000	3.00	\$ 3.000.000
TOTAL RETROACTIVO				31/3/22	\$ 62.295.848

El Juzgado de primera instancia argumentó inicialmente que, hay una posición más dominante de la Corte Constitucional en

aplicar la condición beneficiosa prevista en la norma anterior y a la contemplada en normas más antiguas de tener una expectativa legítima, por ello siguiendo el antecedente jurisprudencial de dicha corporación y los principios de favorabilidad, progresividad y la condición beneficiosa se aplica su posición por ser menos restrictivos y se aplica el Decreto 758/90.

De lo expresado, determinó que, la actora cotizó en toda la vida 590,75 semanas y el Acuerdo 049 exige 300, las que cumplió antes de la Ley 100/93 cuando tenía 330 semanas, generándose la pensión desde la fecha en que se estructuró la invalidez en cuantía de un salario mínimo porque sus cotizaciones no superaban ese monto.

Estableció que, la pensión se causa desde la estructuración en junio de 2008, el dictamen es del 16 de octubre de 2015 y desde ahí cuentan los 3 años, siendo presentada la reclamación en termino el 24/dic/15 y la acción ordinaria no la presentó, sino que realizó una nueva reclamación el 23/mayo/19 resuelta en el año 2019 y la demanda en julio de 2019, por lo que las mesadas anteriores al 29/mayo/16 están prescritas

Frente a los intereses moratorios consideró que, no eran procedentes condenarlos porque no puede imponerse una consecuencia sancionatoria, si la negativa del derecho se dio en estricto cumplimiento a la ley, y esta concesión es aplicando una jurisprudencia.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, interpuso recurso de apelación y mencionó que la actora no acreditó al 2008 las semanas requeridas, que son 50 en los 3 años anteriores a la invalidez y acogiéndose a la protección

reforzada que implicaba tener en consideración los requisitos mínimos de la pensión del art. 39 la Ley 100 de 1993, en su estado natural y del concepto de la vicepresidencia de Colpensiones, no reúne las semanas necesarias para acceder a las prestaciones con las 50 semanas o las 26 anteriores al año al dictamen.

Además, la demandante no realizó la actualización de dictamen al solicitar la revocación directa, siendo que se emitió el concepto para que acudiera de nuevo a calificarse y paso más de 3 años desde la fecha de expedido el dictamen y el recurso de revocatoria directa, esto conforme el art. 44 de la Ley 100/93 para ratificar o modificar el mismo, por lo tanto mediante la circular interna del 25 de 2018, Colpensiones indicó que además de estar numerado y suscrito por el médico del dictamen debe tener una fecha no superior a los tres años a la de solicitud de la pensión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación yalzada, que podrá ser consultado en el archivo 03, 04 y 10 del Cuaderno Tribunal ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente, las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66^a CPTSS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en

examinar si la señora Arlett Daisy Fernández, tiene derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año), en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

De resultar avante lo anterior, se validará si en el presente asunto opera el fenómeno de la prescripción, y el valor del retroactivo pensional.

A estas alturas no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos, determinados por el juez de primera instancia:

- i)** Que la señora Arlett Daisy Fernández, registra un total de 590 semanas entre 1984 y 2001.
- ii)** Que medicina laboral de Colpensiones determinó que la demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 61.29% estructurada el 10 de junio de 2008, de origen común.
- iii)** La demandante solicitó pensión de invalidez el 29 de mayo de 2019, obteniendo respuesta negativa.

Cumple memorar que, de antaño la jurisprudencia especializada laboral, ha enfatizado que la norma que dirime la gracia pensional es la vigente al momento del insuceso, atendiendo los postulados del artículo 16 Código Sustantivo del Trabajo, disposición que establece que las normas laborales y de la seguridad social, producen efecto general inmediato.

Es menester, recabar que el principio del efecto general inmediato de la ley laboral no es absoluto, en tanto su aplicación

puede ser excluida respecto de situaciones concretas, tal es el caso del principio de la condición más beneficiosa, instituido en el artículo 53 Superior, y en virtud de este, se permite que una norma que feneció, produzca efectos jurídicos frente a circunstancias que se generaron en vigencia de otra ley.

En cuanto a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la guardiania de la Constitucional Nacional, realizó una interpretación amplia, plasmada en la sentencia SU 556 de 2019, que consagra que en aquellos casos en los que el titular del derecho sea una persona en situación de vulnerabilidad, que se encuentra en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, se amerita un interpretación más extensiva del principio, para abarcar la situación de aquellas personas que consolidaron el número de semanas exigido bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en su versión original, aplicando como lo propuso en la sentencia SU 005 de 2018, el test de procedencia, a fin de verificar quienes han de ser los destinatarios de este régimen de excepción.

Tesis, que va en contravía de lo establecido por la especializada jurisprudencia laboral, según el órgano de cierre de la jurisdicción, el principio de la condición más beneficiosa solo abarca el régimen inmediatamente anterior al de la ocurrencia del hecho que genera la prestación, y por un preciso término o periodo de transición.

Así entonces, para el alto tribunal laboral, solo hay lugar a predicar la aplicación del principio de condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 860 de 2003: *i)* respecto de la norma inmediatamente anterior a esta, a saber, la Ley 100 de 1993 en su versión original; *ii)* siempre y cuando el hecho generador de la prestación acaezca en los 3 años siguientes a la vigencia de esta

última norma, esto es, en el interregno comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; *iii*) y que se cumpla el supuesto de semanas que exigía la Ley 100 de 1993, en su versión original, en cualquiera de sus condiciones, pero en 2 momentos precisos: a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 – 26 de diciembre de 2003 -, y la fecha de acaecimiento del hecho generador de la prestación - fecha de estructuración del estado de invalidez -. Al respecto se traen a colación las siguientes providencias del Alto Tribunal: sentencias de la Corte Suprema de Justicia sentencias SL1938 y SL5070 de 2020, SL4987 de 2019, y la SL8305 de 2017.

Discernimiento que ha sido ampliamente replicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluso el Alto Tribunal reprocha la aplicación de normas diferentes a la inmediatamente anterior, pues señala que no le es plausible al operador judicial realizar una búsqueda irrestricta de normas que en determinado momento regularon la situación debatida, para ver cuál de ella se adecua a los supuestos del asunto bajo examen.

Al respecto ha precisado que, «(...) no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable», pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata, y en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, SL9762, SL9763, SL9764, SL14881, SL15612, SL15617, SL15960 y SL15965 de 2016.

En este punto, cabe anotar que, aunque el precedente constitucional es vinculante, la misma Corte Constitucional en la sentencia SU reseñada en precedencia, destacó que la intelección

dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al principio de condición más beneficiosa es razonable y adecuado a los fines de la seguridad social.

En esa misma senda, la especializada jurisprudencia laboral, en lo referente a la fuerza vinculante de la sentencia SU 556 de 2019, se pronunció en proveído SL 2547 de 2020, en el que ilustró que:

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

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la 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 una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de 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 este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela T-401-2015 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017).

(...)

Pues bien, a juicio de esta Corporación, 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. Asimismo, desconoce los

principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma 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 SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

(...)

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”.

De lo antelado, se concluye que, siempre que se encuentren justificadas las razones que llevaron a un funcionario apartarse del precedente judicial, lo puede hacer, sin considerar que por ello se trasgrede o se desconoce una de las fuentes formales del derecho.

Siguiendo ese derrotero, la especializada Jurisprudencia Laboral en proveído SL 4276 de 2020, decidió apartarse de la

sentencia SU 556 de 2019, y por consiguiente, mantenerse firme en la postura que el principio de condición más beneficiosa solo habilita el estudio de la prestación con la norma inmediatamente anterior a la vigente.

En dicha providencia el órgano de cierre laboral advirtió que *«la Sala tiene definido que normas tales como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no pueden aplicarse de forma indefinida bajo el amparo de la condición más beneficiosa, pues tal situación, desconoce el ordenamiento jurídico vigente y permitiría la aplicación retroactiva de la ley,»* lo que vulnera principios de rango constitucional de la irretroactividad de la ley, y seguridad jurídica.

Bajo este contexto jurisprudencial, y entendiendo que el derecho atiende a una sociedad viviente, es decir que cambia de acuerdo a las realidades de la sociedad, esta Colegiatura acoge la tesis sentada por órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

En tanto admitir la tesis de la Corte Constitucional, implica que se perpetue en el tiempo una ley pensional que rigió de manera efectiva en un momento de la historia, teniendo en cuenta las condiciones y las expectativa de vida de las personas de esa época, pero que al retrotraerla a tiempo presente, no solo desconoce los cambios de los que ha sido objeto la población colombiana, sino que además atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto obliga a Colpensiones a tener que soportar la carga de pagar una pensión de invalidez a una persona que no cumplía los requisitos, sin contar que dichas sumas con los que se están reconociendo esa pensión, en muchos casos ya no pertenecen a las arcas de la administradora, dado que fueron reintegradas a los afiliados.

Así las cosas, al ser un hecho indiscutido en el *sub lite* que la demandante no cumple con las 50 semanas, en los 3 años anteriores a la invalidez, en la medida que la fecha de estructuración se generó el 10 de junio de 2008, y su última cotización data de noviembre 2000, por lo tanto, la prestación no se puede reconocer a la luz de la normatividad en vigor.

Puesta de ese modo las cosas, y al ser notorio que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo es dable, respecto de la ley inmediatamente anterior.

En el caso particular como la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante se generó el 10 de junio de 2008 esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, la norma aplicable bajo la égida de la condición más beneficiosa lo sería la Ley 100 de 1993, en su versión original, siempre que se cumplan algunos requisitos, toda vez que no opera *ipso iure*.

Al ser la condición más beneficiosa una figura creada para proteger expectativas legítimas de aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta, esta es aplicable de manera temporal, una zona de paso que tiene como único fin que los asegurados del sistema fueran construyendo los niveles de cotizaciones requeridos en la nueva ley, transito que en materia de invalidez abarca desde el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, data en la que no se estructuró la invalidez del demandante, se itera su condición de inválida se dio en el año 2008.

A más de lo anterior, de admitirse la posibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993, pese a estar por fuera del lapso establecido en el puente de amparo, tampoco reúne los requisitos para tener derecho a la pensión deprecada, dado que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993,

sin modificaciones, pide 26 semanas en el año anterior a la invalidez, y el demandante cuenta con 0 semanas.

Entonces, se revocará la sentencia n° 130 de 05 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar declarar probada las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada, y absolver a Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n° 130 de 05 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: DECLARAR probada las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada, y **ABSOLVER** a Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Se condena en costas a favor de la demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Salvo voto

SALVAMENTO DE VOTO

El test de procedencia de la sentencia de unificación del año 2018 hace relación con la acción de tutela, así lo reconoce la propia Corte constitucional desde dicha providencia,³ lo que ha sido ahora reiterado por la sala laboral de la corte suprema de justicia⁴, como por el consejo de estado⁵, puntualizando que no tiene lugar en sus procesos respectivos ese examen de subsidiaridad.

Precisado lo anterior, cumple significar que, la corte constitucional reitera ser desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y a la vida en condiciones dignas⁶, la tesis reduccionista de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por parte de la corte suprema de justicia en cuanto la limita como zona de paso, tan solo para los tres años seguidos al tránsito normativo de la ley 797 y decreto 860 del año 2003¹.

Cumple en consecuencia conceptualizar la pensión de invalidez, para lo cual se tiene jurisprudencia reciente de la corte constitucional: “30. Esta Corporación ha señalado que la pensión de invalidez es un derecho irrenunciable y constituye una expresión de la seguridad social^[65]. La jurisprudencia ha referido que esta prestación pensional es un derecho subjetivo que adquiere el carácter de fundamental cuando, a través de aquella, se materializan otras garantías superiores como el mínimo vital, la igualdad y la vida digna^[66]. En concreto, la pensión de invalidez ha sido definida como la posibilidad de que las personas con una PCL reciban una prestación económica para garantizar su subsistencia debido a que no pueden trabajar para continuar efectuando aportes al sistema^[67].”

31. Los artículos 38 y 39^[68] de la Ley 100 de 1993 establecen que quien (i) tenga una PCL igual o superior al 50% y (ii) hubiere aportado cincuenta semanas al sistema dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, (iii) tendrá derecho a la pensión de invalidez." (t-177 de 2023).

EN PROVIDENCIA MÁS RECIENTE ILUSTRACIÓN SOBRE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ:

“3. La pensión de invalidez

44. La pensión de invalidez es una prestación cuya finalidad es proteger a quien ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o laboral, que disminuye o anula su capacidad laboral^[84]. De allí que su objeto sea proveer un ingreso a la persona en condición de invalidez^[85], para que pueda satisfacer sus necesidades, de tal forma que pueda gozar de una vida digna.

45. En cuanto al reconocimiento de esta prestación, el Decreto 3041 de 1966 dispuso su acceso para los asegurados declarados “inválidos permanentes”^[86], que contasen con 150 semanas de cotización en los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años^[87]. Luego, el Decreto

¹ “55. Ahora bien, para la resolución del fondo de los casos, la Sentencia SU-038 de 2023 reiteró el alcance del precedente contenido en la Sentencia SU-556 de 2019, en los siguientes términos: “de acuerdo con lo establecido en la Sentencia SU-556 de 2019, el reconocimiento de la pensión de invalidez para quienes cumplieron los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 y pretenden que se acuda de manera ultractiva a esa normativa a partir de la condición más beneficiosa, es excepcional y solo puede otorgarse a quienes tienen situaciones actuales de vulnerabilidad”. Es decir que el Acuerdo 049 de 1990, por la vía de la condición más beneficiosa, “«solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia [unificado en la Sentencia SU-556 de 2019] pues] [s]olo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales»”.

56. En esos términos, “la situación de vulnerabilidad del accionante [...] [es la] condición para la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 por la vía de la condición más beneficiosa”, de allí que solo luego de esta valoración sea posible juzgar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado acuerdo para el reconocimiento pensional: (i) contar con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003; (ii) no acreditar 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo dispuesto por la Ley 860 de 2003, y; (iii) cumplir con el número mínimo de semanas de cotización exigidas por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

232 de 1984 determinó su reconocimiento para los afiliados “inválidos permanentes”^[88], que acreditasen 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier época^[89].

46. Posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispuso el otorgamiento de la pensión para la persona dictaminada como “inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido”^[90], que hubiese cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la invalidez, o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a dicho estado.” (T-218 DE 2023.)

Visto lo anterior, dada la constitucionalidad del principio de la condición más beneficiosa, es de aplicarlo al caso, pues la restricción existente, la del test de procedencia, como se dijo, se da en acciones de tutela, dado el diseño instrumental de su priorización, y la tesis sustantiva, restrictiva de los tres años pierde su razón, por ser contraria a derechos fundamentales.

Con todo, cabe indicar que la reclamante, conforme a la historia clínica, tiene concepto negativo de rehabilitación, no cotiza desde el año 2001, con cuadro de atrofia cerebelosa de inicio en 1998, reagudizada y documentada en el año 2004, tiene marcha atáxica y alteración del habla, con compromiso severo, y requiere de terceros para apoyo y actividades diarias, enfermedad que, si es degenerativa, con todo lo cual a la óptica del suscrito se configura el derecho fundamental afecto de toda protección, más, si todo ello señala la imposibilidad de buscar su propio sustento, hoy con 60 años de edad.

Por lo que al contar con más de trescientas semanas de cotización previo a la vigencia de la ley 100 de 1993, resulta ajustado a derecho la concesión del derecho pensional anhelado, con base precisamente en la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA