

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HUMBERTO CASTAÑO PEREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-011-2019-00007-01
SEGUNDA INSTANCIA	Apelación dte - Apelación y consulta COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de Invalidez. Se reconoce en aplicación condición más beneficiosa bajo los preceptos del decreto 758 de 1990 superando test de procedibilidad SU 556/19. Intereses moratorios. No proceden en tanto se reconoce la prestación en aplicación de criterios jurisprudenciales.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 157

Santiago de Cali, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 012 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN en favor de la parte demandante y de COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de ésta última respecto de los puntos no apelados frente a la sentencia No. 135 del 23 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada PAOLA ANDREA GUZMAN CARVAJAL identificada con T.P. No. 295.535 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES

ANTECEDENTES

Como ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 4 a 7 del expediente, y en la contestación de COLPENSIONES. militante de folios 34 a 42, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 135 del 23 de junio de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y, en consecuencia, condenó a la Administradora a reconocer y pagar al demandante pensión de invalidez a partir del 19 de diciembre de 2018, en el equivalente al SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales.

A la par, condenó a COLPENSIONES a pagar al actor la suma de \$4.453.077 por concepto de retroactivo liquidado a partir del 19 de diciembre de 2018 y hasta el 31 de mayo de 2019. Autorizando a la Administradora descontar del retroactivo los aportes en salud.

Condena en costas a COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de la condena.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que teniendo Mediante auto del 7 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad procesal, las partes no hicieron ningún pronunciamiento al respecto. o en cuenta la fecha en que se dictaminó la PCL del demandante en primer término la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, pese a ello, al estudiar las exigencias de cada uno de los cánones mencionados para acceder a la pensión de invalidez, no acreditó el actor ni 26 semanas en el año anterior a la invalidez ni tampoco 50 semanas en los 3 años anteriores a esta calenda.

Pese a lo anterior, indica que atendiendo el hecho que el actor contaba con 334,86 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994, es viable acoger el criterio de la corte constitucional, basado en el principio de la condición más beneficiosa y consecuente aplicación del decreto 758 de 1990, toda vez que se cumplen los presupuestos para ello. Para ello, procedió a verificar si el demandante superaba el test de procedencia dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019.

Del análisis probatorio concluyó que, el señor ORTIZ efectivamente cumple con los presupuestos establecidos por dicha providencia en tanto que cuenta con más de 80 años de edad, no percibe ninguna pensión, es una persona discapacitada, sujeto de especial protección; que además del interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos se extrae que el actor no labora, que vive con su esposa que también se encuentra delicada de salud y que de los dos hijos que viven con él, sólo uno de ellos le ayuda, el cual se dedica a conducir taxi. Agregó igualmente que se demostró que el señor FABIO ORTIZ que no pudo continuar cotizando al sistema pensional para obtener las prestaciones del sistema pues se dedicaba a conducir tracto mula y por problemas de salud se vio en la imposibilidad de continuar ejerciendo la labor. Finalmente expuso que el accionante tuvo un actuar diligente en su reclamación.

Por lo anterior entonces accede a la prestación reclamada, otorgando una pensión equivalente al mínimo legal mensual vigente, toda vez que al momento de efectuar la liquidación arrojó una suma inferior a esta cuantía, y conforme la ley ninguna pensión puede ser inferior a esta.

Frente al retroactivo pensional, reconoce el mismo por las mesadas causadas entre el 19 de diciembre de 2018 y el 31 de mayo de 2019, pues COLPENSIONES acatando el fallo de tutela emitido por el juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali reconoció pensión de invalidez al demandante a través de la resolución SUB 146211 del 10 de junio de 2019 desde el 1 de junio de 2019, pensión que a la fecha viene recibiendo el actor.

No accede a los intereses moratorios debido a que reconoció la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y en su lugar reconoce la indexación.

Frente a la prescripción indica que no prospera en tanto el actor presentó reclamación administrativa el 10 de octubre de 2018, y la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, esto es, dentro de los tres años que dispone la Ley.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDANTE interpone recurso de apelación solicitando se reconozca y pague la pensión de sobreviviente a partir de la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del demandante, esto es, el 29 de agosto de 2007 y no desde la fecha de presentación de la demanda, 19 de diciembre de 2018, pues argumenta que el trámite administrativo para el reconocimiento pensional se adelantó con anterioridad a la interposición de la demanda y no sólo se apertura con esta.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS, también se estudiará el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 7 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad procesal, la parte DEMANDADA presento alegatos, los cuales fueron considerados en esta instancia y pueden ser consultados en el expediente digital.

PROBLEMA JURÍDICO

De lo anterior surge para la Sala como problema jurídico determinar si le asiste derecho al señor FABIO RODRIGO ORTIZ RODRIGUEZ al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo los preceptos del decreto 758 de 1990.

De ser procedente, se validará la fecha desde la cual ha de reconocerse la prestación y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

En primer término, habrá de indicarse que no es materia de debate en el presente asunto que:

- (i) El señor HUMBERTO CASTAÑO PEREZ fue calificado el 24 de agosto de 2018 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual determinó mediante dictamen No. 6070282-13220 (Fls. 16 a 19), una PCL de 60.28%, estructurada al **29 de agosto de 2017**;
- (ii) Con ocasión de ello, el actor requirió a la Administradora accionada el reconocimiento de pensión de invalidez el 10 de octubre de 2018 (fl. 20), la cual le fue negada, según resolución SUB 307699 del 26 de noviembre de 2018 (Fls. 10 a 12), por no cumplir con el requisito del artículo 1 de la ley 860 de 1993 al momento de la fecha de estructuración,
- (iii) El demandante interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES para el reconocimiento de la prestación, la cual le fue concedida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 30 de mayo de 2019, en la que se ordenó:

“CONCEDER tutela del derecho fundamental seguridad y mínimo vital a favor HUMBERTO CASTAÑO PEREZ (...) en consecuencia, como medida

transitoria para garantizar y conservar el derecho protegido ORDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (...) no lo ha hecho dentro de (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca de manera transitoria la pensión del señor HUMBERTO CASTAÑO PEREZ, hasta que la jurisdicción ordinaria se pronuncie de manera definitiva frente al reconocimiento de la pensión de invalidez de actor, para lo cual el señor CASTAÑO PEREZ en un término de cuatro meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia debe presentar la demanda ordinaria ante el juez laboral, so pena de quedar sin efectos la presente orden judicial, lo anterior sin perjuicio de que realice los recobros correspondientes”.

- (iv) Mediante resolución SUB 146211 del 10 de junio de 2019 (fls. 30 a 33), COLPENSIONES acatando el fallo de tutela proferido por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali concede pensión de invalidez al actor a partir del 1 de junio de 2019 en cuantía equivalente al SMLMV, hasta tanto la justicia ordinaria resolviera de forma definitiva la controversia suscitada.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado se tiene que la norma que rige el derecho del accionante es la Ley 860 de 2003, por encontrarse vigente al **29 de agosto de 2017**, fecha en que se estructuró la invalidez del actor según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Fls. 16 a 19vto). Disposición que exige para acceder al derecho acreditar la condición de invalidez, y 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la estructuración de la PCL.

No admite discusión en esta instancia, que el demandante cumple con el primero de los requisitos señalados en la norma en cita, pero al observar la historia laboral aportada (f. 9), se tiene que en el interregno comprendido entre el 29 de agosto de 2014 y el mismo día y mes del año 2017, que corresponden a los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, el demandante no realizó cotizaciones, por lo que no cumple con el segundo supuesto dispuesto en la ley.

No obstante, lo anterior, la Sala procederá al estudio del derecho pensional pretendido, bajo la égida del principio de la condición más beneficiosa:

Respecto de la aplicación del principio de la *condición más beneficiosa* para la pensión de invalidez, es menester precisar que esta Sala de decisión venía aplicando el criterio sentado por la Corte Constitucional en la SU 442 de 2016, en virtud del que se ha estimado que tal postulado puede ir más allá de la norma inmediatamente anterior, resolviendo a la luz del mismo un derecho pensional con base, *verbigratia*, en el original Régimen del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, pese a que entre este y el régimen aplicable al caso concreto se hubieren dado varios cambios normativos, siempre que el afiliado hubiere alcanzado las semanas que se imponían en ese régimen para la respectiva prestación, durante su vigencia.

Ahora bien, atendiendo las modificaciones jurisprudenciales surgidas en la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión se acoge al nuevo criterio instituido en la sentencia SU-556 de 2019, en el que se concluyó que:

“la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de

procedencia de que trata el título 3 supra. Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales”.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, el que determina en el título 3 del proveído en mención, que establece como primera condición 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”*; como 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.”*; en la 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”* y finalmente, *“debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez”*

Así las cosas, se procede a revisar la primera de las condiciones descritas, evidenciándose que el demandante a la fecha cuenta con 80 años, pues de acuerdo con su documento de identidad nació el 27 de noviembre de 1939 (fl. 8), asimismo, avizora el despacho que el actor es una persona con una discapacidad, pues fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 60.28% y padece de una enfermedad crónica, razón por la cual, pertenece a un grupo de especial protección.

Con relación a la segunda condición, es decir la afectación al mínimo vital, en primera medida se consultó el Índice de Propietarios de la Superintendencia de Notariado y Registro sin que a nombre del actor se encuentre propiedad alguna, lo que deja en evidencia el hecho que el señor CASTAÑO PEREZ no cuenta con propiedades; asimismo, al verificar en el registro Único de afiliados RUAF del Sistema Integrado de Información de la Protección Social se evidencia que si bien el demandante se halla afiliado al régimen contributivo en salud, lo cierto es que no registra aportes actualmente a pensión, ARL ni caja de compensación, lo que demuestra que no acredita vinculación laboral.

Si bien convive con uno de sus hijos según lo hizo saber la testigo María Camila, lo cierto es que este se dedica a conducir taxi y es la única persona del núcleo familiar que realiza un aporte económico, lo que permite colegir la insuficiencia de recursos para atender sus necesidades básicas de manera adecuada. Conforme a lo anterior, establece la Sala que la accionante se encuentra en condición de riesgo frente a su mínimo vital.

Sobre la tercera condición, esto es, la imposibilidad del accionante de continuar cotizando se desprende del testimonio brindado por su nieta MARIA CAMILA (Min. 23:00 a 30:00) y por el mismo interrogatorio del señor HUMBERTO CASTAÑO PEREZ (Min. 14:40 a 23:00) que éste se dedicaba a la conducción de vehículos y posterior al diagnóstico de patologías como *“1. Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; 2. Cardiomiopatía isquémica; 3. Hernia Umbilical sin obstrucción ni gangrena; 4. Tumor maligno de la piel, sitio no especificado y 5. Visión subnormal de ambos ojos”* no pudo conseguir trabajo nuevamente, quedando así imposibilitado para sufragar los aportes a pensión.

Finalmente, se evidenció en el demandante un actuar diligente en la reclamación de las prestaciones, pues adelantó las mismas ante la Administradora, interponiendo los recursos que correspondían, dentro de los términos establecidos.

Como resultado del análisis realizado por esta Corporación se extrae que el demandante superó los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 556 DE 2019, los cuales son ineludibles para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, con la finalidad de otorgarle la prestación reclamada, en aplicación del principio constitucional de condición más beneficiosa.

Así las cosas, tal como lo concluyó el *a quo* le asiste derecho al accionante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo los preceptos del decreto 758 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa, por contar al 1 de abril de 1994 con 334 semanas cotizadas, según se desprende de la historia laboral a folio 9 del plenario.

Ahora bien, respecto a la efectividad de la prestación la misma se mantendrá en los términos dispuestos en sede de primer grado, pues como bien la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019, el reconocimiento del derecho se realizará desde la fecha en la que se radicó la demanda, esto es 19 de diciembre de 2018 (fl.1), pues se trata de un supuesto normativo que a la Administradora no le es dable aplicar, puesto que se refiere a una interpretación realizada a la disposición por parte de las Corporaciones competentes para ello. De ahí que igualmente se desprenda el hecho que en el presente asunto no operó la prescripción.

Aunado lo anterior, dado que el monto de la mesada pensional no fue objeto de inconformidad y el mismo corresponde al mínimo que puede otorgarse, esto es, el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente se mantendrá en dicha cuantía la misma.

En este orden de ideas, el retroactivo pensional se mantendrá en los términos reconocidos por el *a quo* pues se itera que en tanto el reconocimiento de la pensión de invalidez se tuvo en cuenta el criterio sentado por la Corte Constitucional en sentencia SU556 de 2019, habrá igualmente de atenderse los presupuestos de efectividad en ella fijados, es decir que, la prestación sólo podrá otorgarse con retroactividad a la fecha de la presentación de la tutela, que para el presente asunto habrá de asimilarse a la presentación de la acción ordinaria la cual fue radicada el 19 de diciembre de 2018 (fl. 7).

Así las cosas, tal como lo resolvió el juez de primer grado, el retroactivo pensional del accionante habrá de reconocerse a partir del 18 de diciembre de 2018, fecha de presentación de la demanda y hasta el 31 de mayo de 2019, fecha a partir de la cual COLPENSIONES, en cumplimiento del fallo de tutela del 30 de mayo de 2019 emitido por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali, reconoció pensión de invalidez al señor ORTIZ a través de la resolución SUB 146211 del 10 de junio de 2019 (fls. 30 a 33), a partir del 1 de junio de 2019 en cuantía equivalente al SMLMV.

Corolario, se CONFIRMA la sentencia recurrida. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

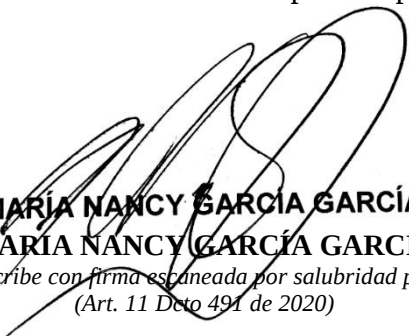
Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 135 del 23 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

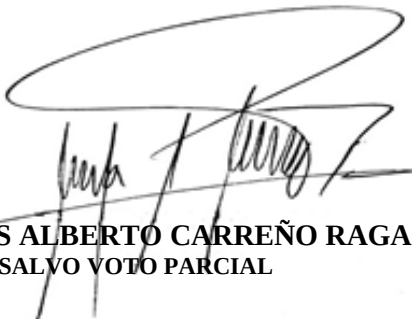
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Deto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Voto
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL