

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : ALBERTO DE JESÚS GALLEGO PALACIO
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORCIO NECESARIO : ABEL MORALES PALACIO
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-001-2020-00012-01
RADICADO INTERNO : 304-22
DECISIÓN : CONFIRMA PARCIALMENTE, REVOCA, CONDENA
ACTA NÚMERO : 028

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 14 de agosto de 2013, fecha de cumplimiento de los requisitos mínimos; y se condene a la accionada en costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que, nació el 11 de junio de 1954; ha cotizado a Protección S.A. y para el 16 de agosto de 2017 contaba con 864,43 semanas; el 4 de abril de 2017 le solicitó a la accionada, que realizara un

cálculo actuarial dado que su empleador Abel Morales Palacio no lo había afiliado ni realizado aportes por 3 meses; la sociedad Protección S.A. en comunicación del 10 de mayo de 2017 le ordenó al Sr. Abel Morales Palacio pagar los aportes dejados de pagar por los meses de marzo a mayo de 2013 por valor de \$612.128; dichos aportes se realizaron como “exceptuado Pila”; con el pago de esos aportes se sumaban 12,87 semanas adicionales a las 877,3 semanas.

El actor fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral de 54,7% estructurada el 14 de agosto de 2013, y como origen enfermedad común. según la historia laboral certificada por Protección S.A., se observa que entre el mes de julio de 2011 y febrero de 2013, el actor contaba con 323 días equivalentes a 46,14 semanas, más las semanas pagadas con la autorización de la sociedad Protección S.A. como calculo actuarial ante la omisión del empleador, de 12.87 semanas, se genera un total de 59,01 semanas en los 3 anteriores a la fecha de la estructuración de la enfermedad, cumpliendo con los requisitos de semanas entre el 15 de agosto de 2010 al 14 de agosto de 2013 consagrado en el art. 69 de la Ley 100 de 1993. Una vez se realizó el pago de los aportes omitidos por el empleador, se elevó reclamación pensional.

En comunicación del 5 de agosto de 2018, fue negada la solicitud elevada, informando que tenía derecho a reclamar la devolución de saldos por no haberse cumplido con el requisito de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez por tener 44 semanas; frente a dicha decisión se interpuso recurso de reconsideración, y en comunicación del 11 de octubre de 2018, Protección S.A. corrigió el número de semanas, manifestando que en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez cotizó 46,14, y señaló que el empleador realizó el pago en mora por los periodos de marzo a mayo de 2013, lo cuales no son tenidos en cuenta dentro de la cobertura de las 50 semanas por haberse cancelado en forma extemporánea y con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que se negó la prestación económica. El actor interpuso acción de tutela, oportunidad en que se dijo que se debía acudir al juez natural.

En auto del 10 de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín ordenó integrar al Sr. Abel Morales Palacio en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (expediente digital 03).

RESPUESTA A LA DEMANDA

Protección S.A. en la contestación de la demanda dijo que no era cierto que el demandante haya cotizado a Protección S.A. 864,43 semanas porque según la histórica laboral el actor solo cotizó 108,43 semanas, pero aclara que el actor cotizó en el Régimen de Prima Media 674,43 semanas y en otros fondos 81,43 semanas, alcanzando un total de 864,29 semanas; que con el pago de los aportes realizados por el Sr. Abel Morales, alcanzara a sumar 12.87 semanas adicionales en la historia laboral, pues los aportes pagados con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, no pueden ser sumados a la historia laboral, y en caso de haber sido consignados, se devuelven al empleador; no es cierto que el actor cumpla con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, al no cotizar 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración, y solo contar con 46,14 semanas. Advierte la accionada, que no se pueden tener en cuenta al cómputo de semanas, al haberse realizado el 30 de junio de 2017 por el Sr. Abel Morales extemporáneamente, es decir, 4 años después de la presunta existencia de la relación laboral, 4 años después de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del demandante y 8 meses después de haberse realizado el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Que no es cierto que el demandante haya solicitado la pensión de invalidez una vez se realizó el pago de los aportes por el empleador, porque el trámite pensional inicia en primera medida, con la calificación de pérdida de la capacidad laboral, la cual se realizó el 30 de octubre de 2016, ello es, 8 meses antes del pago de los aportes por parte del empleador moroso. La afirmación realizada respecto al demandante (persona de la tercera edad, discapacitado, etc) corresponden a apreciaciones del apoderado de la parte actora. No le consta la fecha de nacimiento del demandante. Se resalta, que el empleador al realizar la afiliación y cotización al sistema está subrogando el pago de prestaciones económicas a cargo del sistema, pero en este caso no se puede subrogar una prestación económica que ya pasó. Y acepta como ciertas las demás pretensiones de la demanda.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones previas, la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (Sr. Abel Morales Palacio); y como excepciones de fondo, la de inexistencia de obligación alguna frente a Protección S.A., improcedencia de la prestación solicitada, exequibilidad del requisito de 50 semanas, inexistencia de relación laboral por el tiempo alegado por el demandante, deber del empleador de reportar la relación laboral y de efectuar el pago de las cotizaciones al sistema general de pensiones de forma efectiva, el pago de la pensión de invalidez del demandante es responsabilidad exclusiva de los empleadores, no cobertura del seguro previsional para la financiación de la pensión de invalidez, buena fe, prescripción, pago y compensación, excepción genérica (fls. 115 a 133 expediente digital 01).

Por medio de auto del 10 de diciembre de 2020, el Juzgado de conocimiento ordenó integrar al Sr. Abel Morales Palacio en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (expediente digital 03), quien en la contestación de la demanda aceptó la fecha de nacimiento del demandante; el cálculo actuarial solicitado a Protección S.A.; la orden de pago emitida por la accionada de pago de los periodos dejados de pagar y el pago realizado por el empleador, advirtiendo que el demandante trabajó con el Sr. Abel Morales Palacio de marzo a mayo de 2013; con el pago de esos aportes semanas 12,87 semanas adicionales; y la tutela presentada por el actor. No le constan los demás hechos.

En relación a las pretensiones de la demanda, señala que la apoderada de Protección S.A. define como “mala intención” el hecho de que el demandante solicitara el cálculo actuarial, sin existir prueba alguna, insinuando que el Sr. Abel Morales Palacio se está prestando para cometer un delito y defraudar al sistema, tratándose de una afirmación tendenciosa que constituye una calumnia, toda vez que éste, acepta la falta de afiliación y pago de los aportes por omisión y aceptó hacer el pago del cálculo actuarial porque el Sr. Alberto Gallego trabajó con él, realizando trabajos de construcción. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por parte del Sr. Abel Morales Palacio y pago (expediente digital 08).

El Sr. Abel Morales Palacio en su contestación a la demanda aceptó la fecha de nacimiento del actor; la solicitud elevada a Protección S.A. para realizar el cálculo actuarial; la respuesta y liquidación dada por Protección S.A. y el pago realizado por el Sr. Abel Morales Palacio; con el pago realizado sumaban 12.87 semanas adicionales a las que tenía el actor; la tutela presentada por el actor. No le constan los demás hechos.

El Sr. Abel Morales Palacio aceptó que fue empleador del demandante y que omitió la afiliación y pago de aportes durante la existencia de la relación laboral, lo cual corrigió cuando el demandante le solicitó realizar el pago del cálculo actuarial. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y pago (expediente digital 08).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 28 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por la accionada Protección S.A. ABSOLVIÓ a la sociedad Protección S.A. de reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez de origen común. Condenó en costas a la parte demandante.

El presente asunto se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del accionante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita que la sentencia sea revocada aduciendo que la A Quo no valoró de manera adecuada las pruebas aportadas, hizo una interpretación restrictiva tanto a las normas y la jurisprudencia y se desconocieron principios rectores de la seguridad social, luego de haber sido demostrado que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior del 54.7% con una fecha de estructuración del 14 de agosto de 2013 y cumple además con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración; que el problema jurídico radica en que las semanas no se previó a la calificación y ello imposibilita acceder a la prestación económica, lo cual contradice los pronunciamientos de las Altas

Cortes donde han reconocido la pensión en casos facticos iguales; que el principio de realidad sobre las formas se debe aplicar al presente asunto dado que se logró demostrar la relación laboral con el empleador y el tiempo en que se presentó la omisión del empleador no es razón para dejar desprotegido al demandante y más cuando el empleador pagó el cálculo actuarial; que en el interrogatorio del actor se deja ver su condición mental, académica y de salud no le permiten expresarse con claridad y si bien; las condiciones de salud y edad del actor lo hacen una persona vulnerable, es discapacitado y pertenece al grupo de personas de la tercera edad que vive con sus hermanos, no tiene esposa ni hijos y vive de la caridad de sus hermanos, y a pesar de su enfermedad logro cotizar 864,29 semanas; hace referencia la progresividad de las normas y principios de la seguridad social.

Igualmente se aparta de la afirmación, que no se cuenta con los recursos para financiar la pensión del actor al haber cotizado 864.29 semanas durante su vida laboral, cotizó oportunamente 46.14 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez y el empleador cotizó 12 semanas aproximadamente de manera extemporánea, y en virtud del art. 70 de la Ley 100 de 1993, la accionada debió tener el seguro del que habla dicha norma. Invoca la jerarquía constitucional del derecho a la seguridad social, con base en las sentencias C 227 de 2021 y SU 226 de 2019, sin que la entidad demandada se pueda sustraer del reconocimiento de la pensión. Y asegura que el demandante no pretende defraudar el sistema de pensiones.

La sociedad Protección S.A. solicita que la sentencia sea confirmada porque no se cumplen el requisito de semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, exigidos por el art. 1º de la Ley 860 de 2003; que el actor no tiene derecho a la pensión de invalidez, porque su supuesto empleador, no cumplió con su obligación legal de afiliar y realizar los aportes y lo hizo después de calificado y notificada la pérdida de capacidad laboral al afiliado. Advierte la intensión del actor de defraudar al sistema, dado que el demandante inició el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral, el 30 de octubre de 2016, notificándosele dicho dictamen el 24 de noviembre de 2016, y solo 5 meses después de notificado, solicitó el cálculo y una supuesta relación laboral, en mayo de 2017 se reporta la supuesta relación laboral y se realiza el pago de

los aportes en el mes de junio de 2017; con base en lo anterior y en aplicación del art 193 y 259 del CST las obligaciones deber ser cumplidas por el empleador.

Asegura que la accionada no podía recibir aportes en mora, porque la aseguradora no complementaría el capital para financiar la pensión dado que el siniestro ya ocurrió, lo anterior con base en el artículo 53 del numeral 4 del Decreto 1406 de 1999, según el cual el empleador moroso puede efectuar el pago de las obligaciones atrasadas mientras no se haya producido el siniestro; aunado a lo anterior, nunca se reportó la novedad de ingreso, estando la entidad en imposibilidad de generar el cobro de los periodos en mora. Invoca las sentencias T 287 de 1995, T 334 de 1997, T 079 de 1997. Y concluye manifestando, que debe ser el empleador Abel Morales Palacio quien debe asumir el pago de la prestación económica solicitada.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 14 de agosto de 2013 y a las costas procesales.

1. De la pensión de invalidez

En primera instancia consideró la A Quo que el demandante ostenta la condición de inválido al tener más del 50%; el actor acreditó un total de 864,29 semanas de las cuales, cotizando en el Régimen de Prima Media, entre 1976 a agosto de 1998 y 108,43 semanas cotizadas en Protección S.A desde noviembre de 1998 hasta febrero de 2013, pero en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cotizó 46,14 semanas, sin que alcance el número de semanas exigidas por la norma aplicable.

Que, en el presente caso, luego de haber conocido el demandante, el resultado de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, solicitó a la accionada Protección S.A. liquidar el cálculo actuarial por omisión del empleador Abel Morales Palacio por el contrato laboral por obra o labor, entre el 4 de marzo y el 9 de mayo de 2013 frente al cual el empleador no cumplió

la obligación de afiliar al trabajador, solicitud que fue resuelta y se indicó el valor a pagar y la fecha límite de pago. Cálculo que fue pagado. No obstante, consideró la A Quo que dicho cálculo no se debe tener en cuenta para el reconocimiento de la prestación económica solicitada, porque si bien la obligación está en cabeza del empleado, su obligación subsiste independientemente que haya retenido el aporte al trabajador, ese cálculo es importante para cumplir el requisito de semanas necesarias para financiar la pensión por vejez en ambos regímenes pensionales con la cotización del afiliado y sus rendimientos, pero ello no ocurre con las pensiones de invalidez y sobrevivencia en donde se exige un número mínimo de cotizaciones y el seguro; conforme el art. 70 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se financia con el saldo de la cuenta, con el saldo adicional necesario para completar el capital necesario el cual se reconoce por la aseguradora contratada, lo anterior, en concordancia con los arts. 41 y el numeral 4º del 53, ambos del Decreto 1406 de 1999 que es el régimen de recaudación de aportes.

En consideración a lo anterior, el cálculo no será tenido en cuenta para la pensión de invalidez por haberse cancelado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, por lo tanto, la accionada Protección S.A. no tuvo la obligación de haber cubierto al demandante por el riesgo de invalidez, porque había cesado en el pago de aportes y no existen los recursos necesarios para financiar la pensión.

Y tampoco reconoció la prestación económica en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a pesar de contar el actor con más de 300 semanas cotizadas previas a la vigencia del sistema general de pensiones y estar satisfechos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en especial la posición de la sentencia SL 2358 de 2017, en donde se restringe la aplicación de dicho principio; y negó la prestación económica de invalidez aplicando la Ley 100 de 1993, porque el actor tampoco contaba con expectativa pensional por haber cesado en el pago de aportes en el mes de diciembre de 1999.

La decisión de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE, bajo el entendido que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en diferenciar

los eventos en que existe mora en el pago de aportes y los eventos en que el empleador se sustrajo y omitió realizar la afiliación, siendo el ultimo evento el que ocurrió en el presente caso.

Para el caso concreto, la Corte ha considerado que, ante la ocurrencia de la contingencia de muerte e invalidez, y exista omisión de afiliación, es el empleador quien está llamado a asumir la pensión correspondiente (sentencias SL 40575 de 2011, SL 38.587 de 2013, SL 4103 y SL 9556 de 2017, entre otras).

Aunado se debe aclarar, que si bien, se admite el pago del cálculo actuarial por parte del empleador, en los eventos en que el riesgo no se haya generado, también es cierto que la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2071 de 2019 fue enfática en advertir que en el evento que el empleador no realice el pago antes de presentarse el riesgo y se evidencie que con ese tiempo omitido, hubiera alcanzado el derecho pensional, es el empleador quien deberá hacerse cargo de la pensión. En forma expresa se indicó:

*“Bajo esa idea, reitera esta Sala que si el empleador incumple con su deber de afiliación **o no convalida los servicios antes de la ocurrencia del riesgo de muerte o invalidez**, es quien debe responder por la pensión respectiva **de acreditarse que al no haber existido esa omisión, los aportes que hubiese hecho el trabajador al SGP le habrían alcanzado para acceder a una pensión** que cubriese la contingencia. La providencia destacada lo explicó de la siguiente manera”* (Resalto de la Sala)

Bajo este entendido, se encuentra acreditado en el plenario que:

- El demandante cotizó al sistema general de pensiones 864.29 semanas, según la historia laboral de fl 204 del expediente digital 01;
- El **30 de octubre de 2016**, el Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio fue calificado, determinando una pérdida de capacidad laboral del 54.7% de origen común, con fecha de estructuración del **14 de agosto de 2013** (fls 179 a 189 del expediente digital 01)
- El **4 de abril de 2017**, el Sr. Abel Morales Palacio le solicitó a Protección S.A., realizar calculo actuarial para realizar el pago de los aportes que dejó de

hacer durante la vigencia de la relación laboral, que tuvo lugar del 4 de marzo al 31 de mayo de 2013 (fl. 39);

- En comunicación del **10 de mayo de 2017**, Protección S.A. realizó el cálculo actuarial y le informó al Sr. Abel Morales Palacio que debía pagar la suma de \$612.128 antes del 30 de junio de 2017 (fl. 43);
- El Sr. Abel Morales Palacio realizó el pago el **30 de junio de 2017** según consta en el formulario de autoliquidación de aportes de fl. 198.
- El 5 de abril de 2018 Protección S.A. acusó haber recibido solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez (fl. 51)
- El 22 de agosto de 2018, la accionada Protección S.A. le reconoció subsidiariamente la devolución de saldos por no tener 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez (fl. 199)
- El 11 de octubre de 2018 dando respuesta a derecho de petición, no modificó la decisión adoptada, por medio de la cual negó la pensión de invalidez (fls. 201 a 203)

De lo anterior se extrae que la estructuración de la invalidez del Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio tuvo lugar el 14 de agosto de 2013 y el empleado Abel Morales Palacio solicitó el cálculo actuarial y realizó su pago de los aportes omitidos, el **30 de junio de 2017, ello es, posterior a la fecha del siniestro.**

En consideración a lo señalado se CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia, de no tener en cuenta el cálculo actuarial cancelado por el Sr. Abel Morales Palacio, y en consecuencia, la absolución de la sociedad Protección S.A. del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez aplicando la Ley 860 de 2003, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del demandante se estructuró el **14 de agosto de 2013**, implica que la norma aplicable es la Ley 860 de 2003 que exige 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, semanas que no fueron acreditadas, en tanto que en el reporte de semanas cotizadas allegadas en la historia laboral de PROTECCIÓN S.A., **se evidencian 46.14 semanas cotizadas entre el 14 de agosto de 2010 al 14 de agosto 2013**, por lo tanto no se acredita las semanas exigidas en dicha normatividad.

En este orden de ideas, teniendo como pilar fundamental la aplicación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 53 y 48 dispone el principio de la condición más beneficiosa, al igual que lo hace el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y algunas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, la sentencia 38.674 de 2012, es posible analizar si la accionante cumple con los requisitos de la normatividad anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, ello es, la Ley 100 de 1993 la cual resulta ser más benéfica, y en la que se exige 26 semanas al momento de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, si el afiliado estaba cotizando al régimen, **o si el afiliado no estaba cotizando al sistema debe acreditar: 1º) 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez, y 2º) 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, al 26 de diciembre de 2003** (siendo este último el requisito que debe ser analizado) y frente al cual se debe de decir que:

- En el año anterior a la fecha de la estructuración, ello es, del **14 de agosto de 2012 al 14 de agosto de 2013** tenía 21.42 semanas cotizadas, y
- Entre el **26 de diciembre de 2002 al 26 de diciembre de 2003** conforme la exigencia de la sentencia 38.674 de 2012, y que es corroborada en las sentencias SL 7275, SL 7205 y SL 6362 de 2015 o la SL 9762 de 2016, **no cuenta con semanas cotizadas.**

Ahora, frente al salto normativo por condición más beneficiosa de la Ley 860 de 2003 al Decreto 758 de 1990, si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que al momento de analizar la condición más beneficiosa se “*deberá aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada.*”, y este tema ha sido tratado por la Corte Constitucional en las sentencias T-584 de 2011, T-228 de 2014, T-401 de 2015 y **T-464 de 2016**, en donde la última de ellas señaló:

“... para esta Corporación, el principio de condición más beneficiosa permite aplicar el Acuerdo 049/90 cuando se prueba que el causante ha cumplido con el número de semanas exigidas por la mencionada norma jurídica durante el término de su vigencia, pese a que la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. (...)”

Pero más recientemente la **sentencia SU 442 de 2016** se concluyó:

*“... En efecto, según la Ley 860 de 2003 es posible pensionar por invalidez a quien reúne 50 semanas de aportes en la historia laboral, siempre que los aportes se hayan efectuado en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Es factible entonces adquirir una pensión de invalidez sin contar con más semanas de cotización al sistema general de pensiones. En contraste, admitir una aplicación del principio de la condición más beneficiosa que **permita estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, implica necesariamente –en casos como este- que ha de haber reunido por lo menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Es decir, que la posición de la jurisprudencia constitucional no es indiferente al estándar de sostenibilidad financiera contemplado en la regulación vigente o en la Ley 100 de 1993 –original-***

(...)

*Con fundamento en las anteriores razones, en concepto de la Sala Plena de la Corte, **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 (...)***

Posición que es plenamente acogida por esta Sala, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados que logre acreditar la condición de beneficiaria del Decreto 798 de 1990.

Sin embargo, previo a realizar el análisis de los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, se hace necesario analizar lo consagrado en la sentencia SU 556 de 2019, en donde la Corte Constitucional acepta que se realice el salto normativo de la Ley 860 de 2003 al Decreto 758 de 1990, en los eventos en que la persona se encuentre en situación de vulnerabilidad, lo cual se logra determinar una vez satisfaga el test de procedencia. Lo que hace necesario que se analice en el presente evento si el Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio cumple a cabalidad con cada uno de los presupuestos que a saber son los siguientes:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ¹ , 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.

¹ Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

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.

Condición primera: Teniendo en cuenta que, en el formulario de vinculación del demandante a Protección S.A. y en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de fls 176 y 179 del expediente digital 01, que reposa que el afiliado nació el 11 de junio de 1954, ello implica que a la fecha cuenta con 68 años de edad, lo cual lo hace que no se discuta el requisito de vejez. Y según el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se acredita que uno de los diagnósticos calificados al actor, fue “secuela de meningitis – retraso mental leve- moderado” y en la historia laboral del 10 de agosto de 2013, allí relacionada, se extrae “secuela de epilepsia desde los 15 años” (fl. 180).

Condición segunda: En cuanto a este requisito, en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral reposa que para el año 2016, actor hacía parte del régimen subsidiado en salud, que es soltero y se encontraba desempleado (fl. 185); de la historia laboral se extrae que el IBC sobre los cuales realizó aportes el demandante no superaba el salario mínimo legal, y en el interrogatorio de parte, el actor manifestó que es soltero y no se dedicaba a nada.

En miras de lo anterior, se genera convicción a la Sala, que el Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio sin el reconocimiento de la pensión de invalidez afecta sus necesidades básicas.

Tercera condición: En lo que tiene que ver con los argumentos razonables para justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, ello es para el **14 de agosto de 2013**, del análisis del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se encuentra plenamente acreditado que el actor fue calificado el 30 de octubre de 2016 se dejó plasmado:

“14/08/2013 epicrisis: Hospital Mental de Antioquia. Agresivo, tendencia a la irritabilidad, pidiendo dinero prestado, se quita la ropa... Paciente con síntomas de tipo maniaco, TAB, alcoholismo, demencia alcohólica. Tratamiento con buena respuesta. El 26/08/2012 Psiquiatría: reportó buena recuperación, en funcionamiento laboral se desempeña sin problemas en labores sencilla. Le dio de lata con ácido valproico, haloperidol y levomepromezina.

12/09/2013 Psiquiatría... en agosto se quedó sin trabajo y comenzó a tomar mucho licor a parece un vecino le dio un golpe en la cabeza, posterior a esto comenzó muy agresivo, los familiares llamaron a la Policía: lo hospitalizaron, le dieron de alta con ácido valproico, haloperidol y levomepromezina y desde ese entonces empezó con marcha como un robot, somnolencia, pesadez en el cuerpo, Diagnóstico: Trastorno afectivo bipolar, trastorno mental por el uso del alcohol (trastorno psicótico). Paciente previamente sano, con personalidad hipertímica descrita por su acompañante, consumo importante de licor cada 8 días, hospitalizado por episodio de manía con síntomas psicóticos, con efectos extrapiramidales asociados al consumo de haloperidol...

(...)

23/11/2015. Neurología... Temblor persistente que no mejoró con propanolol ni con cambio de ácido valproico. Examen: hiporitmia leve, hipotonía leve a moderada en manos, temblor en reposo de mano principalmente en los pulgares leve, marcha a buen paso con disminución del balanceo de miembros superiores. Diagnóstico: Parkinsonismo secundario inducido por drogas ...

19/04/2016. Psiquiatra... refiere estar bien...

10/08/2016 Concepto de rehabilitación Psiquiatría... Diagnostico Trastorno afectivo bipolar (TAB), discapacidad cognitiva... Conocido desde 2013... Tratamiento: Ácido valproico, no es un tratamiento curativo, es solo tratamiento sintomático. Pronóstico de recuperación: Pobre pronóstico de recuperación, el compromiso cognitivo es una secuela a determinar el nivel de discapacidad con pruebas neuropsicológicas” (fl. 184 y 185).

Por lo anterior ante esta realidad de su enfermedad, se justifica su actuar.

Cuarta condición: Por último, la calificación del dictamen realizado por la sociedad PROTECCIÓN S.A. tuvo lugar el 30 de octubre de 2016 y la notificación del dictamen tuvo lugar el 30 de noviembre de 2016 (fls. 179 a 190 del expediente digital 01); la reclamación de prestaciones económica se elevó el 5 de abril de 2018, fecha en que Protección S.A. emitió comunicación acusando recibido de la solicitud (fl. 51), la comunicación que reconoció devolución de saldos tiene fecha del 22 de agosto de 2018 (fl. 55), el demandante solicitó reconsiderar la negación de la pensión el 20 de agosto de 2018 y en comunicación del 11 de octubre de la misma anualidad se negó la

solicitud (fls 59 a 63) y la demanda tiene fecha de reparto del 13 de enero de 2020 (fl. 1).

Para la Sala, la solicitud de la pensión de invalidez fue diligente, toda vez el Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio se trata de una persona soltera, de un nivel académico bajo, desempleado, lo que hace que no tenga una red de apoyo que le ayude a realizar trámites legales ni la posibilidad económica de solventarlos, y aunado a ello, cuenta con un diagnóstico de discapacidad cognitiva leve- moderada.

Así la cosas, del análisis de la prueba documental que reposa en el plenario, se evidencia que el Sr. Alberto de Jesús Gallego Palacio cumple a cabalidad con el test de procedencia, por lo que es viable que se analizaran los requisitos del Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, los cuales cumple a cabalidad toda vez que desde el 26 de mayo de 1976 al 28 de febrero de 1994 cotizó **479 semanas** según la historia laboral aportada por Protección S.A. a fls 216 y 2017, superando con creces, las 300 semanas exigidas al 1º de abril de 1994.

En virtud de lo anterior, se REVOCARÁ la decisión de primera instancia de negar la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, para en su lugar CONDENARÁ a Protección S.A. a reconocer y pagar la suma de **\$97.661.639** por retroactivo pensional causado desde el 14 de agosto de 2013 al 28 de febrero de 2023, con base en la siguiente liquidación:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2013	1,94%	\$ -	\$ 589.500	\$ 589.500	5,53	\$ 3.259.935
2014	3,66%	\$ -	\$ 616.000	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	6,77%	\$ -	\$ 644.350	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	5,75%	\$ -	\$ 689.454	\$ 689.454	13	\$ 8.962.902
2017	4,09%	\$ -	\$ 737.717	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	3,18%	\$ -	\$ 781.242	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	3,80%	\$ -	\$ 828.116	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	1,61%	\$ -	\$ 877.803	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	5,62%	\$ -	\$ 908.526	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	13,12%	\$ -	\$ 1.000.000	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
2023		\$ -	\$ 1.160.000	\$ 1.160.000	2	\$ 2.320.000
					TOTAL	\$ 97.661.639

Esta suma se pagará debidamente indexada, toda vez que la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la pérdida del valor adquisitivo, y el capital adeudado ha sido afectado por pérdida del valor adquisitivo de la moneda, más aún cuando el artículo 180 del CGP indica que los indicadores económicos nacionales son hechos notorios, y la sentencia SL 815 de 2021 determinó *“Además, resulta pertinente recordar que según la posición actual de la Sala, el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, pues tal corrección monetaria pretende impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, en procura de que la obligación se satisfaga de manera completa e integral (SL359-2021).”*

A partir del 1º de marzo de 2023, Protección S.A. deberá continuar pagando la pensión de invalidez al demandante, en la suma de un salario mínimo legal, por 13 mesadas pensionales al año.

En el presente evento no prosperará la excepción de prescripción propuesta por Protección S.A., luego que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral tuvo lugar el 30 de octubre de 2016 y la notificación del dictamen tuvo lugar el 30 de noviembre de 2016 (fls. 179 a 190 del expediente digital 01); la reclamación de prestaciones económica se elevó el 5 de abril de 2018, fecha en que Protección S.A. emitió comunicación acusando recibido de la solicitud (fl. 51), la comunicación que reconoció devolución de saldos tiene fecha del 22 de agosto de 2018 (fl. 55), y la demanda tiene fecha de reparto del 13 de enero de 2020 (fl. 1), ello es, no superó el termino trienal al que hace referencia el art. 488 del CST y el art. 151 del CPT y de la SS.

La anterior decisión, conlleva a CONFIRMAR la absolución al empleador Abel Morales Palacio, del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. De las costas procesales en primeras instancia

Se CONDENARÁ en costas a la sociedad Protección S.A. dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento, las pretensiones de la demanda fueron reconocidas a la parte accionante.

Sin costas en esta instancia, por ser conocido en proceso en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión adoptada en primera instancia, en lo relativo a no tener en cuenta el cálculo actuarial cancelado por el Sr. Abel Morales Palacio, y, en consecuencia, la absolución de la sociedad Protección S.A. del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez aplicando la Ley 860 de 2003, y confirmar la absolución del Sr. Abel Morales Palacio del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por las razones expresadas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión de primera instancia de negar la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, para en su lugar **CONDENAR** a Protección S.A. a reconocer y pagar la suma de **\$97.661.639** por retroactivo pensional causado desde el 14 de agosto de 2013 al 28 de febrero de 2023. Suma que se pagará debidamente indexada.

A partir del 1º de marzo de 2023, Protección S.A. deberá continuar pagando la pensión de invalidez al demandante, en la suma de un salario mínimo legal, por 13 mesadas pensionales al año.

TERCERO: Costas en primera instancia a cargo de Protección S.A. Sin costas en segunda instancia, por ser conocido en proceso en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: ALBERTO DE JESÚS GALLEGO PALACIO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORCIO NECESARIO	: ABEL MORALES PALACIO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2020-00012-01
RADICADO INTERNO	: 304-22
DECISIÓN	: CONFIRMA PARCIALMENTE, REVOCA, CONDENA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 28 de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de febrero de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO