



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, once de diciembre de dos mil veintitrés

22-100

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-018-2019-00617-01**
Tema: **Pensión de invalidez**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 40** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en aplicación de la sentencia SU 442 de 2016, desde el 14 de octubre de 2013, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 21 de julio de 1944 por lo que a la fecha de radicación de la demandada contaba con más de 75 años de edad, además padece enfermedad de Parkinson con mínima recuperación funcional, temblor progresivo y pobre calidad de vida.
- Que a través de Resoluciones No. 101607 de 2011, GNR 67051 y GNR 657937 de 2013 se le negó la pensión de vejez por no contar con el mínimo de cotizaciones exigidas.
- Que fue calificado por COLPENSIONES el 21 de marzo de 2014 que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 63.44% con fecha de estructuración del 13 de noviembre de 2010, el cual fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Antioquia a través de dictamen del 30 de octubre de 2014 y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por medio de dictamen del 12 de diciembre de 2015.
- Que a través de Resoluciones GNR 277675 de 2015, GNR 40636 de 2017 y GNR 475450 de 2017 COLPENSIONES le negó la pensión de invalidez.
- Que el 15 de agosto de 2019 presentó una nueva petición solicitando le fuera reconocida la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que cuenta con 792 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 511 lo fueron con anterioridad al 1º de abril de 1994, por lo que cumple los requisitos del Decreto 758 de 1990.
- Que la entidad rechazó el trámite informando que se debía aportar certificado de la EPS sobre el pago de incapacidades, el cual debidamente allegado, sin que a la fecha se haya dado respuesta.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos aceptó el contenido de las diversas resoluciones expedidas por la entidad a través de las cuales se negó la pensión de vejez y la pensión de invalidez al actor, así como el número de semanas cotizadas. Así mismo aceptó el contenido del dictamen que le calificó la pérdida de capacidad laboral. Frente a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 24 de marzo de 2022 **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la masa sucesoral del señor **LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA**:

- La suma de **\$65.537.584** a título de retroactivo de la pensión de invalidez causado desde el 26 de agosto de 2015 hasta el 4 de agosto de 2021, suma que deberá ser indexada al momento del pago.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.276.879.

Dentro del término oportuno la parte demandada interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Manifestó que se encuentra probado que el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA no tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme a la norma vigente a la fecha de estructuración, 13 de noviembre de 2010, esto es, la Ley 860 de 2003, toda vez que no acreditó el requisito de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, dado que su ultimo aporte data de marzo de 2007.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando el afiliado no acredita los requisitos exigidos en la norma vigente, es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y acudir a la norma inmediatamente anterior al cambio legislativo, que en este caso sería la Ley 100 de 1993, siempre y cuando la invalidez se estructure dentro de los 3 años siguientes al cambio normativo, es decir, hasta el 29 de diciembre del año 2006 y además se estableció un conjunto de reglas para su interpretación y aplicación, atendiendo a las dos posibilidades contenidas en la lección de 1993, esto es, que el afiliado se encontrará cotizando o no al momento del cambio normativo que se dio el 29 de diciembre del 2003 o que contara con 26 semanas en el año anterior al cambio normativo e incluyó combinaciones en las dos situaciones, así se dejó plasmado en la sentencia SL 2358 de 2017.

Posteriormente la Corte Constitucional profirió la sentencia SU 556 de 2019, donde se estimó que era posible dar aplicación a quienes reclaman la prestación pensional de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y de manera ultra activa las disposiciones del Decreto 758

de 1990 solo a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 del 2003, aplicándose únicamente a los afiliados en situación de vulnerabilidad, eso es aquellos que superen el test de procedencia determinado por la honorable corporación, concluyendo que solo respecto a estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales, fijando entonces un test de procedencia para ordenar el pago de la pensión de invalidez.

Indicó que en el caso de autos el demandante acredita los requisitos del test de procedencia, toda vez que pertenece a un grupo de especial protección, pues es una persona de la tercera edad, dado que a la fecha de su deceso contaba con 76 años de edad, además padecía una enfermedad progresiva del sistema nervioso que afectaba su movimiento cual era el Parkinson. Así mismo en cuanto al segundo de los requisitos, esto es que debe inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afectaba directamente sus necesidades básicas, lo cual quedó demostrado con las declaraciones allegadas tanto las extra juicio, como los testigos que fueron escuchados, quienes manifestaron que el solicitante no laboraba, no recibía ningún tipo de pensión debido a sus afecciones de salud, dado que tenía demencia, trastorno afectivo bipolar, temblores, por lo que dependía del todo de su hija, lo que evidencia que la ausencia de la pensión afectaba su mínimo vital, tanto así que antes de fallecer el demandante se vio obligado a solicitar la indemnización sustitutiva para con ello solventar los gastos de su enfermedad.

Frente al tercer requisito, encontró la a quo que también se habían encontrado como razonables los argumentos que justificaron la imposibilidad del accionante de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, pues según lo declararon los testigos, las condiciones del actor no le permitieron continuar laborando, por lo que debió dedicarse a vender hilos de manera ambulante hasta que su salud se lo permitió, con lo que no ganaba lo suficiente para cotizar. Y en el mismo sentido, se encontró acreditado que el actor desplegó una actuación diligente para reclamar la pensión, pues solicitó la prestación varias veces a la entidad, siendo la primera solicitud el 26 de agosto de 2015, por lo que concluyó la a quo que se superaban el test de procedencia para poder dar aplicación al Decreto 758 de 1990.

Así mismo, indicó que se encuentra acreditado que el demandante cotizó en toda la vida laboral **772** semanas, de las cuales **522** fueron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 según se desprende de la historia laboral así como de las diversas resoluciones obrantes en el proceso. Por tanto concluyó el a quo que toda vez que el demandante cumplió los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez por haber cotizado más de 300 semanas en vigencia de dicha normatividad era dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez a partir del 26 de agosto de 2015, dado que las mesadas causadas con anterioridad se encuentran prescritas y

hasta el 4 de agosto de 2021, fecha de deceso del demandante, valores que se pagarán a favor de la masa sucesoral del actor, suma de la cual autorizó compensar el valor pagado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De otro lado estimó que no era procedente reconocer los intereses moratorios dado que cuando se realizó la solicitud de la pensión aún no se había proferido la sentencia de unificación con base en la cual se está reconociendo la prestación, por lo que condenó a la entidad a indexar las sumas adeudadas para compensar la pérdida del poder adquisitivo por el transcurso del tiempo.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Señaló que la condición más beneficiosa tiene cabida en la medida en que no exista un régimen de transición que aminore el impacto del cambio legislativo, de suerte que su espectro de protección cumpla la misma finalidad de haber existido aquel, es decir, servir de puente para una incorporación gradual de la nueva legislación, pero como su misma denominación lo sugiere, es de carácter temporal, esto es transitoria, pues no puede eternizarse los efectos de leyes pretéritas que fueron retiradas del ordenamiento jurídico, por no responder a los criterios que a bien tuvo el legislador para diseñar un sistema pensional funcional y equilibrado, aunado a que si la finalidad gravita en la protección de expectativas legítimas, configuradas antes de la nueva ley, es decir, situaciones concretas ya protegidas en vigencia de una ley derogada, estas no pueden construirse con posterioridad a su vigencia, pues constituiría casi que una forma deliberada de elegir a cualquier régimen acogerse, siendo inconcebible la eficacia paralela o coexistencia de dos leyes que sean subrogados sustancialmente en el tiempo frente a la materia que regula. Así lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 4650 del 2017, YSL 2358 del 2017. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia donde limita el ámbito de aplicación de la condición más beneficiosa al régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la estructuración de la invalidez, que argumentando que se vería afectada la sostenibilidad financiera del sistema pensional si se admiten obligaciones ilimitadas no concluidas en los cálculos actuariales que se imprescindiblemente han de tenerse en cuenta en aquellas situaciones donde haya lugar a estos casos, además se desconocería el principio de legalidad por cuánto implica darle a normas efectos plus ultra activos, toda vez que se aplican más allá de la vigencia de la norma derogada, mientras que rige la norma subsiguiente y además se afecta la seguridad jurídica se vería afectada por la convivencia simultánea de normas distintas para una misma situación.

Por tanto insiste en que no debe aplicarse el Decreto 758 de 1990, sino la norma inmediatamente anterior, que es la Ley 100 de 1993 en su versión original, requisitos que no cumplía el demandante, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE COLPENSIONES

Presentaron alegatos ambas partes.

En primer lugar, la apoderada de COLPENSIONES reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación tendientes a que se revoque la sentencia de primera instancia, insistiendo en que no es posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa dando un salto normativo, pues el mismo solo es posible aplicarlo cuando hay sucesión normatividad, lo que significa que al actor solo podría aplicársele la Ley 100 de 1993 en su versión original, requisitos que no cumple el actor, toda vez que no se encontraba cotizando al momento de la pérdida de capacidad laboral y habiendo dejado de cotizar tampoco acreditó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al estado de la invalidez.

Por su parte el apoderado del demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia, indicando que el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA era una persona que se encontraba en total vulnerabilidad y por tanto se cumplen exigencias del test de procedencia de la sentencia SU 556 del año 2019, ya que se trataba de un adulto mayor, que al momento de presentar la demanda tenía 74 años de edad, según su historia clínica era un paciente con trastorno neurocognitivo mayor asociado a alteraciones comportamentales, además padecía Parkinson, enfermedad de carácter progresivo, según se anota en el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral. Aunado a lo anterior el actor era una persona que necesitaba la pensión para vivir en condiciones dignas, por lo que la falta de esta prestación afectó su calidad de vida, como se pudo corroborar con las declaraciones traídas al proceso. Así mismo se probó que su imposibilidad de seguir cotizando se debió a que en los últimos años tuvo un empleo informal como vendedor de hilos y finalmente fue diligente al reclamar la pensión de invalidez a Colpensiones, prestación que le fue negada en múltiples oportunidades

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

De otro lado, se revisará en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos a COLPENSIONES con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar debe recordarse respecto de la normatividad con la cual debe dirimirse el derecho a la pensión de invalidez que la ley, en concordancia con la jurisprudencia, tiene establecido que debe ser la vigente a la fecha de estructuración de tal estado, así lo ha indicado en múltiples pronunciamientos, entre ellos las sentencias de radicación 42029, 35455 y 33185 proferidas por la Sala de Casación Laboral.

Aclarado lo anterior, conforme se aprecia a folio 107 del expediente digital, el día 21 de marzo de 2014 el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA fue objeto de calificación por parte del Departamento de Medicina Laboral de COLPENSIONES, donde se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 63.44% de origen común, con fecha de estructuración el 13 de noviembre de 2010. Dictamen que fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fl 99/106).

Inicialmente habría de acudir a la norma vigente para aquel año, que no es otra que el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, preceptiva según la cual, en caso de invalidez el afiliado debe haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de tal estado.

En el caso de autos, según se observa en la Resolución GNR 47540 del 14 de febrero de 2017 visible a folio 42, COLPENSIONES le negó la pensión de invalidez al demandante porque no reunía el requisito de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, indicándole que tiene un total de 772 semanas cotizadas. Además en dicho acto administrativo se informa que al actor ya se le había negado previamente la prestación de invalidez a través de Resoluciones GNR 277675 del 10 de septiembre de 2015 y GNR 40636 del 4 de febrero de 2017.

En cuanto argumento esbozado por COLPENSIONES de que el actor no reúne las semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, no existe reparo pues si se analiza el resumen de la historia laboral que se hace en dichas resoluciones, estas dan cuenta que el ultimo aporte del actor data de marzo de 2007, lo cual coincide la historia laboral visible a folio 115 del plenario, lo que da cuenta que entre el 13 de noviembre de 2007 y el 13 de noviembre de 2010, es decir, dentro de los 3 años anteriores

a la estructuración de la invalidez, efectivamente el señor GARCÍA ATEHORTUA no tiene ninguna semana cotizada.

Por consiguiente, desde la demanda se solicitó aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el cual opera en casos donde el solicitante, en el caso de la pensión de invalidez, no cuenta con la densidad de semanas exigidas por la normatividad vigente a la fecha de estructuración del estado de invalidez para causar la prestación que ampara tal riesgo, como ocurre en el presente caso, por lo que se solicita se aplique la Ley 100 de 1993 por serle más favorable.

Frente a la aplicación del principio aludido, considera la Sala que éste se encuentra contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política y ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia; según el mismo, cuando la nueva normatividad impone requisitos más gravosos y el afiliado había dejado acreditados los requisitos en vigencia de la normatividad que precedía se puede dar aplicación a la norma anterior por serle más favorable.

Así mismo, es importante señalar que si bien es cierto que inicialmente dicho criterio jurisprudencial en torno del llamado '*principio de la condición más beneficiosa*' en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes fue limitado a las situaciones ocurridas en vigencia de las normas originales de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, ameritaban acudir a las que gobernaron el esquema normativo inmediatamente anterior, esto es, al Decreto 758 de 1990, también lo es que en sentencia hito de 25 de julio de 2012 con Radicación 38674, tal criterio de protección fue ampliado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el referido principio también tenía cabida en tratándose de preceptivas inmediatamente sucesivas, como lo son las previstas en las normas que han modificado los regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones de la citada Ley 100 de 1993, esto es, las de las leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente. Y posteriormente en sentencia 44596 del 25 de enero de 2017 (SL 2358-2017) unificó el criterio imperante en la materia, y adocrinó que, en controversias relativas a pensiones de invalidez, para que se aplique el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en lugar del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cuando no se tengan las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, analizando los eventos que permitirían acceder a la pensión de invalidez y estableciendo un límite temporal para la aplicación del mismo, indicado que solo procede para situaciones en que el estado de invalidez se hubiera estructurado dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la citada Ley 860 de 2003, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

En el caso de autos el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA no cumple los requisitos establecidos en dicha sentencia, pues no se encontraba cotizando a la fecha de estructuración de la invalidez y si bien si estaba cotizando a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, no tiene semanas cotizadas en el ultimo año anterior a estos eventos, por lo que no es posible darle aplicación a la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, la Corte Constitucional a través de sentencia SU 442 de 2016, dictada el 18 de agosto de esa misma anualidad, permitía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sin ningún tipo de límite temporal, pues incluso se permitía el salto normativo, para el estudio de casos donde estuviera involucrada la pensión de invalidez estructurada en vigencia de Ley 860 de 2003, no solo hacia la normativa inmediatamente anterior -art. 39 de la Ley 100 de 1993, sino incluso hasta la previsiones consagradas en el Decreto 758 del mismo año, para establecer tal posibilidad en beneficio de los afiliados que no cumplieran con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la estructuración del infortunio en cita. En la descrita providencia a este respecto se indicó:

“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, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales (CP. Art. 241).”

Empero, con posterioridad la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-556 de 2019, recordó que la jurisprudencia suplió el vacío del legislador al no establecer un régimen de transición ante un intempestivo cambio normativo, pues sólo lo hizo respecto de la pensión de vejez, no así la de invalidez o sobrevivientes, permitiendo su modificación de manera abrupta o arbitraria, cercenando expectativas legítimas. Por ello, y siendo más garantista que la Corte Suprema de Justicia, avaló la aplicación ultractiva de requisitos previstos en leyes derogadas, que no necesariamente se circunscribían a la inmediatamente anterior, consintiendo así, contrario a la jurisprudencia pacífica de su homóloga, una búsqueda por el esquema normativo, tesis plasmada en sentencias como la SU-442 de 2016 y SU-005 de 2018, que diferían en cuanto a la flexibilización del análisis de requisito de

subsidiariedad cuando respecto de cierto caso se examinaba la viabilidad de una acción de tutela, y de otro lado, concretamente la última de ellas, establecía un test de procedencia.

Es por esto, que en la sentencia SU-556 de 2019, la Corte Constitucional, quiso unificar la diversidad de criterios frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al estimar que la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos, por lo que en dicha providencia se estableció un test de procedencia, para efectos de permitir que a un afiliado se le apliquen los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, cuando ostentando la calidad de inválido, no satisface los regulados en la Ley 860 de 2003, a saber:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En dicha providencia, además, la Corte fundamentó esta tesis, en que el Acto Legislativo 01 de 2005 se expidió con el fin de preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, privilegiando la aplicación de la norma vigente al acaecimiento de la contingencia protegida por cada subsistema, razón por la que habría una carga desproporcionada para las entidades y/o fondos de pensiones, pues de no ponerse una limitante, no sería *“posible determinar, a ciencia cierta, el número de personas que pudieran reclamar, ad finitum”* la aplicación de una norma cuya vigencia expiró hace más de dos décadas, aunado a que expectativas legítimas tampoco podían ser inalterables como si fuesen derechos adquiridos, expectativas que surgían para quienes habiendo reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en un régimen, su condición se estructuraba en otro y veían resquebrajada la confianza legítima como destinatarios de esa primigenia norma.

Es así como la Corte Constitucional concluyó que dicha expectativa debía ser salvaguardada pero únicamente frente a la población vulnerable, desechando la postura o *“zona de paso”* de la Corte Suprema de Justicia, pues respecto de este contingente de la población, implicaba una afectación a derechos

fundamentales como la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas. Concluyendo 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 Decreto 758 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia.

Desde la demanda se pretende la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, dado que el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA cotizó más de 300 semanas en vigencia de dicha norma, pues según la historia laboral visible a folios 110/119 cotizó un total de 772 semanas de las cuales **511.14** lo fueron antes del 1º de abril de 1994, por lo que para poder reconocer la pensión de invalidez conforme a dicha norma, pues su invalidez se estructuró el 13 de noviembre de 2010, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003 es imperioso que el demandante supere el test de vulnerabilidad establecido en la sentencia SU-556 de 2019., así:

- i) Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Conforme la prueba recaudada, se puede establecer que el accionante cumplía con la primera condición establecida en la sentencia en mención, toda vez que pertenecía a un grupo de especial protección constitucional y se encontraba en una situación de riesgo, pues para la fecha de su deceso ocurrido, el 4 de agosto de 2021, tenía 76 años de edad, toda vez que nació el 21 de julio de 1944, es decir merece protección dada su condición de vejez, además de ser una persona en situación de invalidez con una pérdida de capacidad del 63.44%, originada en una enfermedad crónica y degenerativa, pues según el dictamen de pérdida de capacidad laboral, parecía Hipertensión arterial y síndrome de Parkinson, aunado a lo anterior, según historia clínica allegada como prueba sobrevenida, se demostró que en los últimos años, el actor además padeció de trastorno neurocognitivo asociado a alteraciones comportamentales y demencia senil, por lo que es evidente que el actor se encontraba en una situación que lo hacía una persona vulnerable y como tal merece una especial protección constitucional.

- ii) 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.

Así mismo puede establecerse, que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afectaba directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, pues conforme lo señalaron los testigos el actor no podía trabajar debido a sus múltiples padecimientos de salud, por lo que dependía de lo que su hija le brindara ya que carecía de cualquier tipo de ingresos propios.

- iii) 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 cuanto este requisito, los testigos también dieron cuenta que el actor aproximadamente desde el año 2006-2007 se dedicó a vender productos de forma ambulante, por lo que los ingresos que generaba eran insuficientes para poder pagar un aporte y que posteriormente comenzó a sufrir sus temblores y posteriormente comenzó con los problemas mentales que le impidieron seguir trabajando por lo que ya no pudo cotizar más, dependiendo completamente de lo que su hija le pudiera dar, a quien tampoco le alcanzaba para realizar un aporte a favor de su padre ya que esta era cabeza de familia.

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

Finalmente, también se acreditó que el demandante tuvo una actuación diligente al solicitar la pensión de invalidez a COLPENSIONES, pues hay constancia que este solicitó la prestación en múltiples ocasiones desde el año 2015, siéndole negada en varias oportunidades, pero pese a esto, insistió en sus solicitudes.

Por tanto, concluye la Sala que el señor LEONEL DE JESÚS GARCÍA supera el test de vulnerabilidad de la SU-556 de 2019 y que por tanto frente a esta es dable reconocer la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 a pesar de que la prestación se causó en vigencia de la Ley 860 de 2003, pues además se cumplen los requisitos establecidos en el aludido Decreto toda vez que el demandante cotizó en vigencia del mismo, esto es, antes del 1º de abril de 1994, un total de **511.14** semanas, , por lo que tiene derecho a que se aplique la condición más beneficiosa y se reconozca su pensión conforme el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, como de forma acertada lo analizó el a quo, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora en cuanto a la prescripción, se tiene que si bien el señor LEONEL DE JESÚS solicitó inicialmente la pensión de invalidez en el año 2015 interrumpiendo el término prescriptivo por una sola vez, en los términos del artículo 151 del CPT y la S.S., aunque no se tiene certeza de la fecha

exacta de la solicitud, así lo reconoce la entidad en la Resolución GNR 277675 del 10 de septiembre de 2015, en la que la petición fue resuelta de manera desfavorable, es decir, a partir de allí, tenía 3 años para presentar demanda si no quería que ninguna mesada se viera afectada de prescripción, lo que en efecto no ocurrió, sino que el actor dejó pasar el tiempo presentando la demanda el 24 de octubre de 2019. Lo que significa que las solicitudes presentada el 4 de febrero de 2017 y el 29 de julio de 2016 ya no tuvieron la virtud de interrumpir el término prescriptivo, pues este solo se interrumpe por una vez, lo que significa que como la demanda se radicó el 24 de octubre de 2019, se vieron afectadas de prescripción las mesadas y acrecimientos causados con anterioridad al **24 de octubre de 2016**, por lo que se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia en este punto.

Por tanto se MODIFICARÁ el valor de retroactivo a reconocer el cual asciende a **\$50.610.486** teniendo en cuenta las mesadas causadas entre el 24 de octubre de 2016 y el 4 de agosto de 2021, fecha de deceso del señor GARCÍA ATEHORTUA, así:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	3 y 6 días	\$ 689.454	\$ 2.206.253
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	7 y 4 días	\$ 908.526	\$ 6.480.819
TOTAL				\$ 50.610.486

De otro lado, si bien al actor le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esto no es impedimento para que el demandante pueda disfrutar de la pensión de invalidez que ahora reclama. Frente al tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 17572 de 2023 indicando que:

“Sin embargo, la Sala no encuentra yerro alguno en la intelección que hiciera el juez de segunda instancia frente a los artículos 53 del Decreto 1295, y 15 de la Ley 776 de 2002, así también del canon 6° del 1730 de 2009; ni tampoco haya sido su interpretación contraria a la línea jurisprudencial de esta Corporación, entre tanto, que es cierto como doctrina vigente que, de acuerdo a la filosofía y los principios que orientan el sistema general de seguridad social, el reconocimiento de una indemnización sustitutiva en el régimen de invalidez, vejez y muerte de origen común no afecta el otorgamiento del derecho pensional por un riesgo diferente al que dio lugar a ella (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123, CSJ SL9769-2014, CSJ SL11234-2015, CSJ SL1416-2019, CSJ SL3784-2019 y CSJ SL2843-2021); es decir, que dichas prestaciones no son incompatibles y la afiliación no desaparece con el pago de esa indemnización, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos y, por tanto, las exigencias de ley para acceder a ellos también son diferentes.

Por lo que resulta acertada la decisión de la a quo de ordenar la compensación de las sumar reconocidas por indemnización sustitutiva debidamente indexadas. Sin embargo, resulta pertinente

ADICIONAR el fallo en este sentido, pues si bien la a quo lo analizó en la parte motiva, omitió incluirlo en la parte resolutive.

Así mismo, encuentra la Sala que también es acertada la condena a la indexación, pues conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia esta procede para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, pues el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva aún no ha ingresado al patrimonio de la demandante y cuando lo haga se habrá visto envilecida o depreciada, por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA con la MODIFICACIÓN a que se hizo referencia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA**, identificado con c.c. 8.253.198 contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICA la fecha a partir de la cual se deben reconocer las mesadas pensionales teniendo en cuenta la prescripción y el valor del retroactivo adeudado el cual asciende a **\$50.610.486** teniendo en cuenta las mesadas causadas entre el 24 de octubre de 2016 y el 4 de agosto de 2021, el cual deberá ser pagado a la masa sucesoral del señor **LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA**, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONA el fallo de primera instancia en el sentido que se autoriza a COLPENSIONES a compensar el valor de \$7.368.160 pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexado.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **LEONEL DE JESÚS GARCÍA ATEHORTUA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-018-2019-00617-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **11/12/2023**

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, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **12/12/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario