

TEMA: CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA - La condición más beneficiosa supone la existencia de un tránsito legislativo que modifique las condiciones particulares para acceder a un derecho del cual ya se cumplía al menos una condición, en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se habla de un derecho eventual de quien cumplía con los requisitos de cotización de la norma derogada y sufre la contingencia en vigencia de la nueva. /

HECHOS: El demandante solicita se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez desde el 10 de febrero de 2009, toda vez que para el 1° de abril de 1993 tenía un total de 418.68 semanas cotizadas, indexación e intereses de mora consagrado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. De allí que el problema jurídico a resolver gira en torno a: i) establecer si al actor le asiste o no derecho a la pensión de invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa en aplicación del decreto 758 de 1990, conforme a lo expuesto en las sentencias SU-442 de 2016 y 556 de 2019.

TESIS: Frente a la aplicación de la condición más beneficiosa la postura de la Corte Constitucional a diferencia de la jurisdicción ordinaria, ha señalado que cuando exista una concurrencia de normas, el juez debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, en aras del respeto de las garantías adquiridas derivadas de la seguridad social; de estos casos vale la pena destacar las sentencias T-080 de 2016, T-194 del mismo año y SU-442 de 2016, en las cuales se aplicó el decreto 758 de 1990, así la invalidez haya ocurrido en vigencia de la ley 860 de 2003, siempre y cuando en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, resulte ser la norma más favorable para el trabajador, para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta postura fue revaluada por el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, mediante la cual, procurando un tratamiento jurisprudencial semejante en cuanto al estándar de subsidiariedad, y a la comprensión y efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al que se dio a la pensión de sobrevivientes en la sentencia SU-005 de 2018, expresó que la posición de no regresar en el tiempo sostenida por la Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta contraria a la constitución, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 860 de 2003 no hubo un cambio abrupto de las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron 2 décadas y no se puede hablar de expectativa legítima, cuando en casos como el de la pensión de invalidez, está sujeta a la consolidación del hecho generador del derecho por parte del beneficiario, como es la estructuración, por lo que solo se tiene una mera expectativa, no siendo posible su protección constitucional, a menos de que este en cabeza de una persona vulnerable; (...) Así pues, debe decirse que respecto al tema objeto de estudio, esta Sala ha compartido la postura de la Corte Constitucional, sin embargo, conforme al cambio de jurisprudencia, es necesario para dar aplicación al decreto 758 de 1990, que se cumplan las condiciones establecidas en el Test de procedencia elaborado por la Corte en la sentencia SU-556 de 2019, los cuales deben ser reunidos de forma conjunta, de tal forma que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo. (...). 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. (...) La Segunda condición es que 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 (...). 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 vigentes al momento de la estructuración de la invalidez(...) La cuarta condición: Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez (...) Así las cosas, para la Sala resulta claro que se cumplen con todas las condiciones de manera conjunta, por lo que se hace posible aplicar el salto normativo, al poderse considerar al actor una persona vulnerable en los términos señalados en la sentencia SU-556 de 2019, siendo procedente el derecho a la pensión de invalidez bajo lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 31/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA **283**

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------------------|---------------------------------------|
| PROCESO | Ordinario |
| DEMANDANTE | Javier de Jesús Escobar Arias |
| DEMANDADO(S) | Colpensiones |
| RADICADO | 05001-31-05-010-2018-00255-01(P25723) |
| DECISIÓN | Confirma y modifica sentencia |
| MAGISTRADA PONENTE | Carmen Helena Castaño Cardona |

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **JAVIER DE JESÚS ESCOBAR ARIAS** contra **COLPENSIONES** con radicado **05001-31-05-010-2018-00255-01**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez desde el 10 de febrero de 2009, toda vez que para el 1° de abril de 1993 tenía un total de 418.68 semanas cotizadas, indexación e intereses de mora consagrado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el **23 de noviembre de 1954** y cotizó en Colpensiones entre el 3 de agosto de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2005 un total de 896,57 semanas.

Agrega que el **17 de septiembre de 2009** le fue notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 63,75% con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2009.

Para el **1° de abril de 1994** tenía un total de 418,68 semanas cotizadas y a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 se encontraba activo cotizando, aplicándosele la condición más beneficiosa.

Manifiesta que el **15 de marzo de 2018** solicitó a Colpensiones copia de las resoluciones 1304 de 2002, 4040 de 2011 y 1639 de 2012, las cuales fueron entregadas excepto la primera, arguyendo que se requirió a la UGPP para su correspondiente traslado

Expone que en la resolución 4040 de 2011 y 1639 de 2012, niegan la pensión de invalidez por no reunir los requisitos al no cumplir con las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Agrega que desde el año 2002 está en tratamiento, desde el 2005 viene con diálisis y el concepto del médico es *“insuficiencia renal crónica terminal, diabetes e hipertensión arterial”*

Contestaciones:

Colpensiones: se opone a la totalidad de las pretensiones al señalar que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación económica, toda vez que no cotizó las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración como lo exigen los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; además no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, puesto que no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en forma primigenia. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de la solicitada prestación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **31 de agosto de 2023**, condenó a Colpensiones a pagar la pensión mínima de invalidez de origen común, reconociendo como retroactivo pensional, generado entre el 10 de febrero de 2009 y el 31 de julio de 2023, la suma de \$146.147.642 de

forma indexada. Autorizó los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. A partir del 1° de agosto de 2023 se seguirá reconociendo la mesada mínima sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

Apelación:

Colpensiones: manifestó que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa debió revisarse el tránsito legislativo y siguiendo estos parámetros, la garantía de la **condición más beneficiosa** solo podrán acudir los afiliados que logran estructurar su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, situación que no logra cumplir el demandante pues su fecha de estructuración fue el 10 de febrero de 2009. De otro lado, señaló que el accionante no cotizaba para la fecha de la estructuración de la invalidez en el año 2009 ni tampoco se encuentra que haya cotizado al menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior. Agregó que bajo las normas del acuerdo 049 de 1990 tampoco se acredita que el actor haya cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración, o en la vigencia del acuerdo entre 1984 y febrero de 1990. Finalmente, frente a la **prescripción** expuso que la demanda no fue radicada sino hasta el 2018, y no existe actuaciones posteriores al año 2009.

Consulta:

Con ocasión de las condenas impuestas a Colpensiones, el expediente también fue enviado para conocer del proceso en grado de consulta.

Alegatos:

Colpensiones: presentó alegaciones en términos similares al recurso de apelación. Agregó que existe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez pagada por la entidad por lo que lo hace incompatible con la pensión de invalidez deprecada. Además, al existir una herida ocular de origen laboral la misma pudo desembocar el estado de ceguera que sufre el accionante por lo que se debería llamar a pagar la pensión solicitada a la ARL.

CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

El **problema jurídico** a resolver girará en torno a: i) establecer si al actor le asiste o no derecho a la pensión de invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa en aplicación del decreto 758 de 1990, conforme a lo expuesto en las sentencias SU-442 de 2016 y 556 de 2019; ii) de la prescripción.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. **Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral** expedido por el ISS de fecha **17 de septiembre de 2009** con fecha de estructuración del **10 de febrero de 2009** (001/Págs. 15-16)
2. **Concepto médico de rehabilitación** expedido por EPS Sura el 1 de marzo de 2017 con pronóstico desfavorable (001/Págs. 17-18)
3. El accionante nació el 23 de noviembre de 1954 según consta en el Registro de nacimiento (001/Pág. 19)
4. **Historia laboral** expedida por Colpensiones actualizada al 16 de febrero de 2017 (001/Págs. 21-26)
5. **Solicitud de corrección de historia laboral** enviado a Colpensiones el 16 de junio de 2015 (001/Pág. 35-37)
6. Copia de **resolución 001639 del 24 de enero de 2012** y de la **resolución 004040 del 29 de febrero de 2011** negando la pensión de invalidez al demandante (001/Págs. 42-47)
7. **Historia Clínica** del accionante desde el año 2003 al 2017 en el que se resalta las siguientes patologías: ceguera de ambos ojos, hipertensión esencial, insuficiencia renal terminal, retinopatía diabética, hiperlipidemia mixta, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales, estrechez arterial (001/Págs. 52-138)
8. A la señora Leticia de Jesús Yepes Rendón, cónyuge del demandante le fue reconocido **beneficio de incremento** por el señor Javier de Jesús Escobar Arias, quien depende económicamente de ella (13/Págs. 1-3)
9. **Historia clínica** del accionante del año 2021 (023/Págs. 1-113)
10. **Oficio RAD ENT 14922** expedido por **Positiva Compañía de Seguros** el 22 de febrero de 2012 en el que se lee: *“el accidente de trabajo sufrido por usted con fecha del 04/09/1991 fue calificado por la ARP – ISS el día*

22/08/2002 por secuelas de lesiones visuales y alteración leve hemirretina superior del ojo izquierdo con un 18,56% de PCL (...)" (011/Págs. 36-37)

11. Resolución N°001304 de 2002 expedido por el ISS en el que se lee: *“según dictamen médico laboral el asegurado ha sido calificado con pérdida de su capacidad laboral de un 18% (...) artículo único: conceder indemnización por invalidez permanente parcial al asegurado en cuantía única de \$2.064.600” (011/Págs. 38-39)*

12. Concepto medico expedido por Susalud el 4 de agosto de 2009 en el que se realizó la siguiente anotación: *“DIAGNOSTICO: Retinopatía diabética proliferativa severa terminal (AO) de alto riesgo. ETIOLOGIA PROBABLE: Diabetes Mellitus tipo II. ANTIGÜEDAD, FECHA DE INICIO, TRATAMIENTO: Hace 5 años en el año 2004, al parecer comenzó a diabetes. Actualmente tratado con Glibenclamida. C8/horas. ESTADO ACTUAL: Se le fue la visión del todo en el último año, por los 2 ojos. Perdida visual ojo Izquierdo 100% perdida visual ojo derecho 90%. Irreversible. TERAPEUTICA POSIBLE: No se le puede ofrecer mas tratamiento. POSIBLE RECUPERACION O REHABILITACION: No. PRONOSTICO A CORTO Y EDIANO PLAZO: Ceguera total a corto plazo” (011/Págs. 82-83);*

13. Resolución GNR 29312 del 31 de enero de 2014 expedido por Colpensiones que confirma lo resuelto en las resoluciones 1304 de 01 de enero de 2002, 4040 de 28 de febrero de 2011 y 1639 de 24 de enero de 2012 (20/ GRF-AAT-RP-201368003323575-20140201125246).

14. Resolución SUB-118795 del 3 de mayo de 2018 expedido por Colpensiones mediante el cual niega la solicitud de pensión de invalidez (20/ResoluciónSUB11879 el03demayode2018.pdf)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

i) De la condición más beneficiosa

La condición de inválido del demandante no fue objeto de cuestionamiento por Colpensiones con el escrito de contestación de la demanda, toda vez reconoció que aquel fue calificado por el ISS en donde se determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral de origen común del 63.75%, con **fecha de estructuración 10 de febrero de 2009**; sin embargo, con el escrito de alegatos advierte que la pensión pretendida es incompatible con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida, además de que la invalidez pudo ser de origen laboral.

Pues bien, el 22 de agosto de 2002 la ARP del ISS calificó al accionante con un 18.56% de pérdida de capacidad laboral por lesiones visuales y alteración leve

hemirretina superior del ojo izquierdo a raíz del accidente laboral sufrido el 4 de septiembre de 1991 (011/Págs. 36-39); no obstante, continuó cotizando hasta el año 2005. Posteriormente aparecieron nuevas patologías, según el concepto médico expedido por Susalud el 4 de agosto de 2009, en el que se lee: “*DIAGNÓSTICO: Retinopatía diabética proliferativa severa terminal (AO) de alto riesgo. ETIOLOGIA PROBABLE: Diabetes Mellitus tipo II. ANTIGÜEDAD, FECHA DE INICIO, TRATAMIENTO: Hace 5 años en el año 2004, al parecer comenzó a diabetes. Actualmente tratado con Glibenclamida. C8/horas. ESTADO ACTUAL: Se le fue la visión del todo en el último año, por los 2 ojos. Perdida visual ojo Izquierdo 100% perdida visual ojo derecho 90%. Irreversible. TERAPEUTICA POSIBLE: No se le puede ofrecer más tratamiento. POSIBLE RECUPERACION O REHABILITACION: No. PRONOSTICO A CORTO Y MEDIANO PLAZO: Ceguera total a corto plazo*” (011/Págs. 82-83).

Del concepto médico de rehabilitación emitido por Sura EPS el 1 de marzo de 2017 se lee: “*Antigüedad, fecha de inicio, tratamientos recibidos, cambios importantes y fechas: soporte dialítico desde el 2013, Dm tipo 2 desde 2005, enfermedad renal crónica 2005*” (001/Págs. 17-18), concluyéndose entonces que desde el año 2005 el actor venía presentando enfermedades crónicas y degenerativas que le impedían tener una vida laboral activa.

A través de resolución 1304 del 1° de enero de 2002 se reconoció al demandante una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez de origen laboral, en cuantía de \$2.064.600, efectiva a partir del 4 de septiembre de 1994.

Pues bien, el dictamen proferido por el Instituto de Seguros Sociales –ISS- el 17 de septiembre de 2009 da cuenta de que el demandante tiene con una pérdida de capacidad laboral del 63.75%, con fecha de estructuración 10 de febrero del mismo año, de origen común. Además, la indemnización cubierta por la ARP del ISS, hoy a cargo de la UGPP, obedece a una contingencia diferente a la que hoy es objeto de estudio, esto es, origen común, aclarando que no existe norma alguna que impida el reconocimiento de una indemnización de origen laboral con la pensión de invalidez de origen común.

No se evidencia en el expediente prueba alguna que permita concluir que la calificación del demandante deba considerarse de origen laboral, toda vez que la prueba documental da cuenta de que su origen es común.

Teniendo claro que el demandante cumple con la primera de las condiciones, esto es, ser considerado inválido a la luz de lo consagrado en el artículo 38 de la ley 100 de 1993, pasará esta Sala a estudiar el segundo de los requisitos relacionado con la densidad de cotizaciones.

Por regla general las contingencias en materia de seguridad social están cobijadas por la ley vigente al momento de su ocurrencia, y solo por vía excepcional y en ciertas circunstancias se puede acudir a una especie de

ultractividad de la ley sustancial en el tiempo para estudiar la procedencia del derecho, esta elaboración teórica ha sido denominada por la jurisprudencia como principio de la condición más beneficiosa.

La condición más beneficiosa supone la existencia de un tránsito legislativo que modifique las condiciones particulares para acceder a un derecho del cual ya se cumplía al menos una condición, en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se habla de un derecho eventual de quien cumplía con los requisitos de cotización de la norma derogada y sufre la contingencia en vigencia de la nueva.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la condición más beneficiosa: “...entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, *verbi gratia*, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional” (Sentencia 38674 de 25 de julio de 2012).

No obstante lo indicado, el máximo órgano de la Justicia Ordinaria Laboral ha establecido una serie de sub-reglas para que se pueda dar aplicación a la condición más beneficiosa: (i) Se debe aplicar la norma inmediatamente anterior (Sentencias SL7275-2015, SL4559-2019 y SL4987-2019), (ii) en el caso de que se reclame la aplicación de la Ley 100 de 1993 la invalidez debe haberse estructurado entre el 28 de diciembre de 2003 y el 28 de diciembre de 2006 (SL-2358-2017 y SL-4650 de 2017) y (iii) deben cumplirse las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 antes de la entrada en vigencia de la nueva ley y a la fecha de estructuración de la invalidez.

Por su parte, la Corte Constitucional al hacer un estudio de este precedente en la sentencia SU-556 de 2019, encontró que el mismo: “...no es *prima facie* manifiestamente inconstitucional ni desconoce el principio de la condición más beneficiosa, pues su aplicación se ha fundamentado en la interpretación general que respecto de tal principio ha hecho la jurisprudencia constitucional”, indicando que no puede ser aplicado a las personas que cumplan con el test de procedencia que fuera establecido en la sentencia SU-005 de 2018.

En el caso bajo estudio, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez, la norma a aplicar es la contenida en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, la cual establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral, y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Esta Sala procedió a verificar el cumplimiento del requisito de semanas exigido por la norma anterior, es decir, si para el momento de la estructuración de la invalidez, el actor contaba con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. Requisito que, en el presente asunto, no se cumple, toda vez que el demandante solo cotizó hasta el año 2005 (001/Págs. 21-26)

No obstante, respecto al principio de la condición más beneficiosa, acogiendo la tesis traída por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se pretende dar aplicación a los principios de universalidad y proporcionalidad, al igual que darle validez a todas las cotizaciones realizadas por los afiliados, para las personas que se les había estructurado la invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, aplicando la norma anterior, esto es lo previsto en la ley 100 de 1993, para los afiliados que estando cotizando al sistema, acrediten 26 semanas, en cualquier tiempo, al producirse el estado de invalidez, o habiendo dejado de cotizar, acrediten 26 semanas el año inmediatamente anterior a la invalidez, así mismo exigió, que a la entrada en vigencia del artículo 1° de la ley 860 de 2003, es decir, 29 de diciembre de 2003, cuente con un mínimo de 26 semanas cotizadas en el último año.

En sentencia con radicado N° 42501 del 25 de julio de 2012 la Corte Suprema de Justicia manifestó: “... dicha condición más beneficiosa se constituye en un elemento integrante y esencial de protección, frente al fenómeno de la sucesión normativa, que se aplica en aquellos asuntos en que una nueva normativa instituye requisitos más gravosos que los dispuestos por la legislación inmediatamente anterior, siempre y cuando el titular del derecho pensional o beneficiario reúna las exigencias del régimen precedente”.

Esta tesis fue sostenida, refrendada y reiterada por la Sala Laboral de la Corte en las sentencias SL16886-2015 y SL2358-2017, precisando que se debe acudir sólo a la norma inmediatamente anterior. Y en el presente caso como el afiliado estructuró su invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, sólo se le podría aplicar la ley 100 de 1993, la cual tampoco cumple, pues no cuenta con semanas cotizadas el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, como tampoco en el año anterior a la entrada en vigencia del artículo 1° de la ley 860 de 2003.

Frente a la aplicación de la condición más beneficiosa la postura de la Corte Constitucional a diferencia de la jurisdicción ordinaria, ha señalado que cuando exista una concurrencia de normas, el juez debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, en aras del respeto de las garantías adquiridas derivadas de la seguridad social; de estos casos vale la pena destacar las sentencias T-080 de 2016, T-194 del mismo año y SU-442 de 2016, en las cuales se aplicó el decreto 758 de 1990, así la invalidez haya ocurrido en vigencia de la ley 860 de 2003, siempre y cuando en desarrollo del principio de la condición más

beneficiosa, resulte ser la norma más favorable para el trabajador, para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, esta postura fue revaluada por el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, mediante la cual, procurando un tratamiento jurisprudencial semejante en cuanto al estándar de subsidiariedad, y a la comprensión y efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al que se dio a la pensión de sobrevivientes en la sentencia SU-005 de 2018, expresó que la posición de no regresar en el tiempo sostenida por la Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta contraria a la constitución, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 860 de 2003 no hubo un cambio abrupto de las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron 2 décadas y no se puede hablar de expectativa legítima, cuando en casos como el de la pensión de invalidez, está sujeta a la consolidación del hecho generador del derecho por parte del beneficiario, como es la estructuración, por lo que solo se tiene una mera expectativa, no siendo posible su protección constitucional, a menos de que este en cabeza de una persona vulnerable; el Alto Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

“En conclusión, para la Corte, 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.”

Así pues, debe decirse que respecto al tema objeto de estudio, esta Sala ha compartido la postura de la Corte Constitucional, sin embargo, conforme al cambio de jurisprudencia, es necesario para dar aplicación al decreto 758 de 1990, que se cumplan las condiciones establecidas en el **Test de procedencia** elaborado por la Corte en la sentencia SU-556 de 2019, los cuales deben ser reunidos de forma conjunta, de tal forma que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo.

| 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. |

Descendiendo al caso objeto de estudio, esta Sala procedió a analizar cada una de las condiciones, encontrando lo siguiente:

Primera condición: No se discute que el actor cumple cabalmente con el primer requisito, toda vez que fue calificado con el 63.75% de pérdida de capacidad laboral (001/Págs. 15-16). A su vez al analizar la historia clínica se encuentra que fue diagnosticado con ceguera de ambos ojos, hipertensión esencial, insuficiencia renal terminal, retinopatía diabética, hiperlipidemia mixta, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales, estrechez arterial, patologías que no existe duda alguna que son degenerativas y crónicas (001/Págs. 52-138); además de ello, en la actualidad posee 68 años de edad, siendo claro que cumple esta primera condición por su estado de avanzada edad. (001/Pág. 19)

Segunda condición: En cuanto a este requisito, se vislumbra que el demandante depende de su cónyuge Leticia de Jesús Yepes Rendón (13/Págs. 1-3), encontrándose en un estado de vulnerabilidad al no tener recursos para su sostenimiento; además, al analizar la historia clínica de fecha 16 de enero de 2021 se encuentra *“diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión arterial, enfermedad renal crónica no especificada (...) paciente quien normalmente se realiza hemodialisis lunes, miércoles y viernes”* (023/Págs. 1-113), por lo que es indudable que el accionante requiere de desplazamientos para sus tratamientos, generando costos adicionales que podría afectar su mínimo vital. Adicionalmente es claro que el señor Escobar Arias no se encontraba activo laboralmente, siendo una muestra de la ausencia de recursos económicos que no le permite una vida en condiciones dignas, cumpliéndose así el segundo de los requisitos.

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, esta Sala del Tribunal observa que el 22 de agosto de 2002 la ARP - ISS, calificó al accionante con un 18.56% de pérdida de capacidad laboral por lesiones visuales

y alteración leve hemirretina superior del ojo izquierdo a raíz del accidente laboral sufrido el 4 de septiembre de 1991 (011/Págs. 36-39), no obstante se observa en la historia laboral que el señor Escobar Arias siguió laborando hasta el año 2005 cuando aparecieron otras patologías según se describe en el concepto médico expedido por Susalud el 4 de agosto de 2009 en el que se realizó la siguiente anotación: “*DIAGNÓSTICO: Retinopatía diabética proliferativa severa terminal (AO) de alto riesgo. ETIOLOGIA PROBABLE: Diabetes Mellitus tipo II. ANTIGÜEDAD, FECHA DE INICIO, TRATAMIENTO: Hace 5 años en el año 2004, al parecer comenzó a diabetes. Actualmente tratado con Glibenclamida. C8/horas. ESTADO ACTUAL: Se le fue la visión del todo en el último año, por los 2 ojos. Perdida visual ojo Izquierdo 100% perdida visual ojo derecho 90%. Irreversible. TERAPEUTICA POSIBLE: No se le puede ofrecer más tratamiento. POSIBLE RECUPERACION O REHABILITACION: No. PRONOSTICO A CORTO Y MEDIANO PLAZO: Ceguera total a corto plazo*” (011/Págs. 82-83); de otro lado al analizar el concepto médico de rehabilitación expedido por Sura EPS el 1 de marzo de 2017 se lee: “*Antigüedad, fecha de inicio, tratamientos recibidos, cambios importantes y fechas: soporte dialítico desde el 2013, Dm tipo 2 desde 2005, enfermedad renal crónica 2005*” (001/Págs. 17-18), por lo que es innegable que desde el año 2005 el actor venía presentando enfermedades crónicas y degenerativas que le impedían tener una vida laboral activa, por lo que debe decirse que se cumple con la tercera condición.

Cuarta condición: frente a este requisito se tiene que el 17 de diciembre de 2009 el accionante presentó reclamación de pensión de invalidez, misma que fue negada a través de la resolución N° 4040 del 28 de febrero de 2011 (001/Pág. 45) y a su vez interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través de la resolución 01630 del 24 de enero de 2012 confirmando la decisión (001/Pág.42). Luego se evidencia la resolución GNR 29312 del 31 de enero de 2014 que confirma lo resuelto en las resoluciones 1304 de 01 de enero de 2002, 4040 de 28 de febrero de 2011 y 1639 de 24 de enero de 2012 (20/ GRF-AAT-RP-201368003323575-20140201125246). Finalmente, se evidencia que el 16 de junio de 2015 solicita corrección de historia laboral (001Págs. 35-37) y el 14 de marzo de 2018 solicita nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, misma que fue negada a través de la resolución SUB 118795 del 3 de mayo de 2018 (20/ResoluciónSUB11879 el03demayode2018.pdf); por lo anterior, se evidencia que desde la calificación de pérdida de capacidad laboral del 63,75%, expedido por el ISS el 17 de septiembre de 2009 (10/GEN-REQ-IN-2018_3010501-20180420111613/Págs. 12-13), el accionante inició inmediatamente los trámites para solicitar la pensión de invalidez y pese que ha sido negada en repetidas ocasiones, ha insistido en el reconocimiento de la misma usando todos los medios administrativos disponibles para ello.

Así las cosas, para la Sala resulta claro que se cumplen con todas las condiciones de manera conjunta, por lo que se hace posible aplicar el salto normativo, al poderse considerar al actor una persona vulnerable en los términos señalados en la sentencia SU-556 de 2019, siendo procedente el derecho a la pensión de

invalidez bajo lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En tal sentido, la sentencia merece ser **CONFIRMADA**.

La pensión se reconocerá en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir del 10 de febrero de 2009, fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora, con relación al retroactivo adeudado por Colpensiones, el juzgado del conocimiento no declaró probada la excepción de prescripción; sin embargo, considera esta Sala que tal medio exceptivo debe prosperar parcialmente.

El artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 4º de la ley 712 de 2001, referente a la reclamación administrativa, establece que las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública solo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Añadió el artículo que mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

A su turno, el artículo 151 de la misma codificación establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Debe precisarse en este punto de la providencia la diferencia entre interrupción y suspensión de la prescripción. El primero de los términos da lugar con el simple reclamo escrito ante la entidad, lo que genera que la prescripción se interrumpa por un término de tres años; el segundo de los términos refiere a que, mientras se agota la reclamación administrativa, el término prescriptivo se suspende, lo que conlleva a que, una vez se dé dicho agotamiento, el término de prescripción comenzará a contabilizarse.

El demandante fue calificado por el ISS el 17 de septiembre de 2009, y reclamó ante esta AFP el 17 de diciembre del mismo año el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante resolución 004040 del 28 de febrero de 2011, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación, siendo confirmada mediante resolución 01630 del 24 de enero de 2012. Asimismo, a través de la resolución GNR 29312 del 31 de enero de 2014

Colpensiones confirma lo resuelto en las resoluciones 1304 de 2002, 4040 de 2011 y 1639 de 2012.

Se tiene entonces que la prescripción fue interrumpida el 17 de diciembre de 2009, la que a su vez se suspendió hasta tanto se resolvieron sus recursos en enero de 2014. Y es a partir de este momento el demandante contaba con el término de 3 años para promover la demanda judicial; sin embargo, esta fue presentada por fuera del término indicado, esto es, el 25 de abril de 2018, lo que hace viable declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción.

Ahora bien, se destaca que el demandante elevó una nueva reclamación de pensión de invalidez el 14 de marzo de 2018, misma que fue negada a través de la resolución SUB 118795 del 3 de mayo de 2018, mientras que la demanda, como se acabó de mencionar, se presentó el 25 de abril de ese mismo año, lo que hace viable que no se vean afectadas por la prescripción aquellas mesadas causadas dentro de los 3 años anteriores a la interrupción de la prescripción.

En tales términos, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, viéndose afectadas por tal fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2015.

Se concluye entonces que Colpensiones le adeuda al demandante por concepto de retroactivo pensional causado del 14 de marzo de 2015 al 31 de octubre de 2023 la suma de **\$99.415.142**, y en tal sentido se **MODIFICARÁ** la sentencia.

Con relación a la indexación, es de advertir que los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social debe al trabajador o pensionado, y por lo tanto la doctrina y la jurisprudencia acuden a la corrección monetaria con el fin de procurar que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, o dicho en otros términos que el deudor cubra la prestación en su valor real.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con radicado 86405 ha expresado:

“...Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple

y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda...”

Así las cosas, al ser necesario compensar el efecto inflacionario por el paso del tiempo, advierte la Sala que fue acertada la decisión de primera instancia en cuanto condenó a Colpensiones a indexar el retroactivo adeudado desde el momento de la causación hasta el pago efectivo de la obligación, por lo que en este punto se **CONFIRMARÁ** la decisión.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por Colpensiones, son de su cargo y en favor del demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

II. 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 la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el **31 de agosto de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **JAVIER DE JESÚS ESCOBAR ARIAS contra COLPENSIONES**, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez y la autorización de los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, viéndose afectadas por tal fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2015.

TERCERO: MODIFICAR la sentencia en cuanto al valor adeudado por Colpensiones por retroactivo pensional. En su lugar, se condena a la demandada a pagar al demandante por concepto de retroactivo pensional causado del 14 de marzo de 2015 al 31 de octubre de 2023 la suma de **\$99.415.142**. Se le ordena a Colpensiones a continuar pagando al actor la mesada pensional en cuantía del

salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin perjuicio de los incrementos de ley.

CUARTO: Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO