



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JHON HAROLD VELASCO AGUILERA** contra **PROVENIR S.A.**

EXP. 76001-31-05-008-2017-00326-01

Santiago de Cali, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la actora, en contra de la sentencia n° 458 de 11 de diciembre de 2017, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente sentencia.

Es de aclarar, que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en sala de discusión, entonces, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante auto de sustanciación n° 765 de 04 de noviembre del 2022, siendo remitido el 8 del mismo mes y año.

SENTENCIA n° 099

I. ANTECEDENTES

Solicitó el demandante que, se le reconozca y pague una pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la PCL, junto con los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible en el cuaderno digitalizado así como la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 458 de 11 de diciembre de 2017, absolvió a Porvenir S.A., de las pretensiones de la demanda, esto es, reconocer y pagar una pensión de invalidez por no cumplir las semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, ni con la Ley 100/93 en versión original en aplicación de la Condición más Beneficiosa.

Por lo anterior, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de la Consulta en favor de la parte actora.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 765 del 04 de noviembre de 2022, se dispuso

el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el mismo el apoderado de BBVA, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, que puede ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno del Tribunal del ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior, se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66^a CPTSS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en examinar si el actor, tiene derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año), en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

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

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

Que el señor Jhon Harold Velasco Aguilera, fue calificado con una PCL de 83,57% con fecha de estructuración 17 de julio de 2006, enfermedad de origen común. (cuaderno digitalizado, pgs. 124 a 126)

Que cotizó al sistema general de pensiones hasta el 1 de marzo de 2006, acumulando un total de 79 semanas en toda su vida laboral, de las cuales solo 39,29 semanas fueron cotizadas en el trienio anterior. (Cuaderno digitalizado, pgs. 5, 40 a 43, 52, 53 y 109 a 111)

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

Es menester, recabar que el principio del efecto general inmediato de la ley laboral no es absoluto, en tanto su aplicación puede ser excluida respecto de situaciones concretas, tal es el caso del principio de la condición más beneficiosa, instituido en el artículo 53 Superior, y en virtud de este, se permite que una norma que feneció produzca efectos jurídicos frente a circunstancias que se generaron en vigencia de otra ley.

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

Tesis, que va en contravía de lo establecido por la especializada jurisprudencia laboral, según el órgano de cierre de la jurisdicción, el principio de la condición más beneficiosa solo abarca el régimen inmediatamente anterior al de la ocurrencia del hecho que genera la

prestación, y por un preciso término o periodo de transición.

Así entonces, para el alto tribunal laboral, solo hay lugar a predicar la aplicación del principio de condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 860 de 2003: *i)* respecto de la norma inmediatamente anterior a esta, a saber, la Ley 100 de 1993 en su versión original; *ii)* siempre y cuando el hecho generador de la prestación acaezca en los 3 años siguientes a la vigencia de esta última norma, esto es, en el interregno comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; *iii)* y que se cumpla el supuesto de semanas que exigía la Ley 100 de 1993, en su versión original, en cualquiera de sus condiciones, pero en 2 momentos precisos: a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 – 26 de diciembre de 2003 -, y la fecha de acaecimiento del hecho generador de la prestación - la de estructuración del estado de invalidez -. Al respecto se traen a colación las siguientes providencias del Alto Tribunal: sentencias de la Corte Suprema de Justicia sentencias SL1938 y SL5070 de 2020, SL4987 de 2019, y la SL8305 de 2017.

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

Al respecto ha precisado que, *«(...) no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable»*, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata, y en principio, rigen hacia futuro. Esta ha

sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, SL9762, SL9763, SL9764, SL14881, SL15612, SL15617, SL15960 y SL15965 de 2016.

En este punto, cabe anotar que, aunque el precedente constitucional es vinculante, la misma Corte Constitucional en la sentencia SU reseñada en precedencia, destacó que la intelección dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al principio de condición más beneficiosa es razonable y adecuado a los fines de la seguridad social.

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

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

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones

derivadas del control abstracto de constitucionalidad, es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior, y el precedente en vigor, esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero tiene una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela T-401-2015 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017).

(...)

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales

para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

(...)

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales”.

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

Siguiendo ese derrotero, la especializada Jurisprudencia Laboral en proveído SL4276 de 2020, decidió apartarse de la sentencia SU 556 de 2019, y por consiguiente, mantenerse firme en

la postura que el principio de condición más beneficiosa solo habilita el estudio de la prestación con la norma inmediatamente anterior a la vigente.

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

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

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

Así las cosas, al ser un hecho indiscutido en el sub lite que el

demandante no cumple con las 50 semanas, en los 3 años anteriores a la invalidez, en la medida que la fecha de estructuración se generó el 17 de julio de 2006, y desde dicha data hasta el 17 de julio de 2003 (3 años anteriores) acreditó 39,29 semanas, por lo tanto, la prestación no se puede reconocer a la luz de la normatividad en vigor.

Ahora bien, en aplicación de la condición más beneficiosa, la norma a aplicar sería la Ley 100 de 1993, en su versión original, siempre que se cumplan algunos requisitos, toda vez que, no opera ipso iure, requiriendo así que el cotizante activo al momento de la estructuración, acreditara un mínimo de 26 semanas en cualquier tiempo y si no era cotizante activo, 26 en el año inmediatamente anterior. Ahora, para dar aplicación a dicho principio en la transición de la Ley 100 a la Ley 860 de 2003, se requiere además que para la fecha de entrada en vigencia de esta última norma se cumplan las mismas semanas de cotizaciones teniendo en cuenta de igual forma si en dicha data era cotizante activo o no. En el presente caso, el accionante al no estar cotizando al 23 de diciembre de 2003, debió por lo menos acreditar 26 semanas de aportes entre el 26 de diciembre de 2002 y 26 de diciembre de 2003, y además 26 semanas en el año anterior a su invalidez. Como quiera que no se demostró las 26 semanas de cotizaciones para ese primer periodo, no resulta aplicable la Ley 100 en virtud de la condición más beneficiosa (SL5002-2021).

En consecuencia, se confirmará la sentencia n° 458 de 11 de diciembre de 2017, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Sin costas por conocerse en el grado jurisdiccional de la consulta.

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

autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 458 de 11 de diciembre de 2017, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para |
Actos judiciales |

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para |
Actos judiciales |

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

La sentencia CONSULTADA debe **REVOCARSE**, son razones:

En el examen que debe darse para el caso de las pensiones de invalidez, como en toda prestación del sistema de seguridad social, es preciso en cada caso señalar la debida determinación jurídica, para ese efecto téngase en cuenta el régimen del instituto de los seguros sociales, de COLPENSIONES y el de los regímenes privados o particulares; siendo su normativa el **decreto 3041 de 1966, el decreto 234 del 84, el decreto 758 del 90, la ley 100 del 93 y la ley 860 del año 2003.**

La determinación jurídica se realiza atendiendo el **artículo 216** del código sustantivo del trabajo como norma reguladora de los efectos de la ley en el tiempo y la seguridad social, así como los mandatos de la Constitución nacional en sus **artículos 53, 93 C.N. y art.19-8 Constitución de la OIT¹** que dan auspicio a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, figura también reconocida en la Constitución y por la organización Internacional del trabajo.

Así las cosas, la fecha de estructuración de la invalidez determina, en principio, la norma reguladora del asunto, siendo la vigente a esa fecha, de ahí que quien pretende el derecho debe acreditar en la actualidad, como ya se dijo, lo de la ley 860; además de la PCL superior al 50% habrá de satisfacerse las 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la PCL.

Dada la realidad del caso- no contarse con las semanas exigidas por la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez-, la jurisprudencia nacional, de la mano de la legislación y la hermenéutica, han dado recibo al principio constitucional de la condición más beneficiosa, lo que hacen teniendo de presente no existir para esta clase de pensiones régimen de transición, lo que ocurre dada la imprevisibilidad del riesgo, la muerte o invalidez.

Está bien notar que con este principio se aspira privilegiar la configuración de una expectativa legítima, reforzada con el también principio rector de la buena fe, los que de manera conjunta perfilan la proyección de la confianza legítima, la que le asiste a los asociados o posibles beneficiarios, de verse protegidos constitucionalmente con un determinado régimen jurídico al completar los requisitos de las normas, que física y jurídicamente fueron posibles cumplir, dado que el otro no cumplido finalmente no depende del afiliado,

¹**Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

como es la muerte o el suceso dinvalidante lo que sí le corresponde determinar de todas formas la ocurrencia de la invalidez y la satisfacción del número de semanas de cotización reclamadas por las normas anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Con esta precisión la jurisprudencia Nacional de las altas Cortés da cuenta de sólo dar aplicación a la norma inmediatamente anterior a la de la fecha del siniestro, restringiendo la aplicación de la norma no sucedánea al hecho generador si se dan unas precisas condiciones, lo primero se acepta por ser de origen constitucional, ese modo permisivo de atender normas no vigentes sin necesidad de análisis normativo histórico y la reducción o restricción en la aplicación de normas no sucedáneas, vale decir que sí está un conflicto jurídico entre la norma vigente y el **decreto 758 de 1990**, si existen condiciones materiales permisivas.

Precisado lo anterior llama la atención que las altas cortes nacionales a la hora de aplicar la ley 100 de 1993 cuando se trata de concretar canción del principio constitucional de la condición más beneficiosa (Sala Laboral Corte Suprema de Justicia Radicación No **38674 del 28 de julio de 2012**, Radicación No **45262 del 25 de enero de 2017**, la **SL4650-2017 rad. 45262** ésta última reiterada en la **Rad. 64378 del 28 de febrero de 2018** y **Sentencia T-047 de 2108**) exigen satisfacer semanas de cotización en vigencia de la nueva Norma, al momento del suceso o el óbito, interpretaciones altamente inviables en la práctica poder satisfacer requisitos por parte de quien no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años antes de la fecha de estructuración de la invalidez o el óbito, además, si así se considera no es en la aplicación de la condición más beneficiosa la que precisamente da aplicación a las expectativas legítimas.

Es por ello que para la Sala de Decisión, atendiendo el principio conforme a su lógica , dichas 26 semanas de cotización, deben estar satisfechas en vigencia de la ley 100 de 1993, aplicando los beneficios de la condición más beneficiosa a quienes se han quedado sin protección para el momento del cambio normativo, en mayor medida cuando se trata de personas de especial protección constitucional, como lo son aquellas que padecen enfermedades **castróficas o degenerativas** como lo es el aquí demandante. Sin que lo anterior, atente en contra de la sostenibilidad financiera del sistema, dado que cumplieron 26 semanas de cotización o más en vigencia de la **ley 100 de 1993**.

Todo lo anterior teniendo de presente que la Corte Constitucional en sentencia **T- 086 de 2018**² ha manifestado que las exigencias que en desarrollo del mentado principio expuso en la sentencia **SU-005 de 2018**, no son aplicables en materia de pensión de invalidez.

² **T- 086 de 2018**: Ahora bien, es importante aclarar que si bien la sentencia SU-005 de 2018⁴⁵ modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa, esta solo lo hizo frente a los casos de pensión de sobrevivientes, debido a que la Sala Plena consideró que este tipo de pensiones tienen una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez, en la medida en que esta última busca proteger al beneficiario del riesgo de la desaparición de sus ingresos sustituyéndolos por el monto de una pensión. En ese sentido, la Sala Plena no cambió la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-442 de 2016 acerca de la aplicación ultractivos del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

19. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconocen el principio de la condición más beneficiosa. Sin embargo, el alcance de este principio fue un motivo de desacuerdo jurisprudencial. Durante varios años, la Corte Constitucional utilizó mayoritariamente la tesis amplia⁴⁶ de la condición más beneficiosa, según la cual es posible aplicar cualquiera de los tres regímenes que han regulado el derecho a la pensión de invalidez sin límite de tiempo. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene una tesis restrictiva, de la que se desprende que la norma aplicable es la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

...

En consecuencia, se evidencia que la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado la condición más beneficiosa exclusivamente en aquellos casos en los que una persona cumplió con los requisitos de un régimen derogado para acceder a la pensión de invalidez y en ausencia de un régimen de transición, con fundamento en que se han defraudado sus expectativas legítimas de acceder a una pensión dentro de un régimen que perdió vigencia.

CASO CONCRETO

Debe partir la Corporación del hecho de estar en este caso ante una persona que cuenta con una PCL del **83,75%** con fecha de estructuración del **17 de julio de 2006**, así lo acepta la demandada en el oficio de folio 8 y se desprende de la calificación de folio 113 donde se registra el padecimiento del virus de inmunodeficiencia humana VIH, es decir, que se trata de una persona de especial protección al padecer una enfermedad catalogada como ruinosa, catastrófica y de alto costo (**sentencia T-522 de 2017**³)

Del demandante cabe precisar, que su última fecha de cotización fue el **01 de marzo de 2006** (fl. 2, 32, 34, 43, 44 y 98) cuando cotizó en toda su vida laboral **79,12 semanas**, de las cuales solo **39,29 semanas** fueron cotizadas en el trienio anterior.

En aplicación del legislado principio constitucional de la condición más beneficiosa, revisada la historia laboral se tiene que el actor si bien NO cuenta con las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la invalidez, sí realizó cotizaciones en vigencia de la **ley 100 de 1993** en su versión original (fls. 2 y 14 al 16), un total de **52,84 semanas** cotizadas, suma superior a las 26 semanas exigidas en la ley 100, y en toda la vida laboral cuenta con **79,12 semanas** de cotización, superior a las 50 semanas de cotización pedidas por la **ley 860 de 2003**, logrando así la financiación de la prestación económica por invalidez.

Importa reseñar para el examen en estudio que al actor no le es aplicable el **Decreto 758 de 1990** toda vez que nunca fue destinatario de esta norma, pues no estuvo afiliado al RPM con anterioridad al **01 de abril de 1994**, siendo su ingreso al ISS a partir del **30 de septiembre de 1994** tal y como se ve a folio 16, debiendo entonces confirmarse la absolución de instancia.

Así las cosas, procede el reconocimiento pensional por invalidez a partir de la fecha de estructuración el 17 de **julio de 2006**, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual al ser sus cotizaciones bajo el

21. En conclusión, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

³ **sentencia T-522 de 2017: 3.5.** Con fundamento en lo anterior, desde sus inicios, esta Corte hizo alusión a la especial protección a que tienen derecho las personas que padecen VIH/SIDA, en virtud de los mandatos constitucionales y del derecho internacional, que reconocen dicha patología como de grandes y graves magnitudes, que hace susceptible a quien la padece, de ser sometido a *“todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”*.^[21]

3.5.1. Es así como en la Sentencia T-505 de 1992,^[22] la Corte describió dicha enfermedad como mortal, transmisible y sin tratamiento curativo, que exige del Estado un compromiso adicional para el amparo de los derechos de quien la padece. En palabras del Tribunal:

3.5.7. También en la Sentencia T-671 de 2016,^[28] este Tribunal hizo referencia a la especial protección de la que son acreedores las personas que padecen VIH/SIDA. Al respecto, manifestó la Corte que: *“(i) el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hace merecedora de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros”*.

salario mínimo y sobre 14 mesadas al año por ser una prestación causada con anterioridad al **31 de julio de 2010** e inferior a 3 SMLMV conforme el AL 01 de 2005.

Ya en el campo de las liquidaciones, el retroactivo pensional se encuentra parcialmente prescrito, por causarse la prestación desde el **17 de julio de 2006**, ser realizado el examen de PCL el **08 de julio de 2007** (fl. 8), se realiza reclamación administrativa por primera y única vez, y que si bien no se allega al plenario su recibido, si se cuenta con la respuesta emitida por la entidad el **29 de agosto de 2007** (fl.24), siendo a partir de esa data, en que empieza a correr el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS** para interponer la respectiva demanda, la que fue radicada el **12 de junio de 2017** (fl. 1 – A) cuando han pasado más de los tres años de que habla la norma, prescribiendo así las mesadas causadas con anterioridad al **12 de junio de 2014**.

Con lo anterior, el retroactivo del **12 de junio de 2014 al 31 de enero de 2020** es por la suma de **\$52.290.909**, suma que debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago, de la cual deben realizarse los descuentos en salud.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA