

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GONZALO BERMÚDEZ CARDONA
DEMANDADOS	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
LITISCONSORTE NECESARIO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICACIÓN	76001310501520180035901
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA
DECISIÓN	MODIFICA LA SENTENCIA DE INSTANCIA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 399

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** (salva voto) y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO** se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 1312 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y de COLFONDOS en contra de la sentencia No. 320 del 28 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

## **SENTENCIA No. 312**

### **I. ANTECEDENTES**

**GONZALO BERMÚDEZ CARDONA** demanda a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en adelante **COLFONDOS**, con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de invalidez, a partir del 16 de junio de 2013; más los intereses moratorios o la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social y fue diagnosticado por una insuficiencia renal; como consecuencia hizo reclamación de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante al AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, entidad que negó la solicitud el día 15 de noviembre de 2013, en consideración a que, si bien, la pérdida de capacidad laboral se calificó en un 58.98% y se estableció como fecha de estructuración 16 de junio de 2013 de origen común no cumplió con el requisito de las 50 semanas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración; indica que en la historia laboral se refleja que se reconocieron un total de 741.43 semanas y no se tuvo en cuenta el tiempo laborado que se encuentra en mora por el empleador que corresponden a 317,42 semanas, sumando en total 1.054 semanas, mora que no puede ser trasladada al trabajador; asevera que puede resolverse el asunto aplicando los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por contar con 300 semanas en cualquier tiempo antes del 1° de abril de 1994 o aplicar la ley 100 de 1993 que exige 1.000 semanas, también en cualquier tiempo.

**COLFONDOS** se opuso a las pretensiones, aduce que el actor no cumple el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de conformidad con el artículo 39 de la ley 100 de 1993 e indica que no es cierto que no se haya tenido en cuenta tiempos laborados por el demandante, por cuanto el detalle de los períodos faltantes no son períodos en mora, sino a vacíos en la historia laboral que no necesariamente corresponden a períodos en mora; señala que los períodos faltantes en su gran mayoría son anteriores al traslado de régimen del actor a COLFONDOS, es decir, el 01 de agosto de 1999 y que el demandante aprobó su historia laboral para emisión, redención y pago del bono pensional y para la devolución de saldos; que respecto a la mora el pago de aportes, indica que de probarse le corresponde a COLPENSIONES el trámite de cobro.

Propuso como excepciones previas falta de integración del contradictorio por parte de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, indicando que es necesario integrarla como litisconsorte necesario, ya que es la entidad emisora del bono pensional y su cuota parte como consecuencia del traslado del demandante al RAIS; propone falta de integración del contradictorio con COLPENSIONES como litisconsorte necesario ya que manifiesta es la entidad contribuyente del bono pensional y porque es la entidad a la que se encontraba afiliado el demandante para el lapso desde el año 1987 a junio de 1999, calenda que manifiesta el demandante presenta deuda al empleador; como excepciones de fondo propone inexistencia de la obligación por cuanto el demandante no cumple los requisitos de cobertura previstos en los artículos 39 y 69 de la Ley 100 de

1993, por cuanto debió cotizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

**COLPENSIONES** no se opone a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, mesadas adicionales e indexación de las sumas reconocidas. Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el demandante se encontraba afiliado a COLFONDOS, entre otras.

**EI MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones por no ser procedentes respecto al Ministerio de Hacienda, e indica que se emitió bono pensional y pagado anticipadamente por invalidez.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en adelante **MAPFRE** en calidad de llamado en garantía se opone parcialmente a la pretensión de COLFONDOS, en lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto solamente le asistiría la obligación de pagar la suma adicional por siniestros ocurridos en vigencia de la póliza siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos para dicho reconocimiento. Se opone totalmente a que se condene a su representada a pago de intereses moratorios y condena en costas y agencias en derecho.

## **II. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El juez de instancia condenó a COLFONDOS a reconocer al demandante la pensión de invalidez de origen común a partir del 16 de junio de 2013,

probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales anteriores al 02 de julio de 2015 y no probadas las demás excepciones propuestas; al pago del retroactivo pensional desde el 05 de julio de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2020, 13 mensualidades al año, por la suma de \$53.748.953, a partir de octubre de 2020 la mesada pensional de un SMMLV, sin perjuicio de los incrementos que decrete el gobierno año a año; al pago de la indexación de esa condena desde la causación hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de ahí al pago de los intereses moratorios hasta que se haga efectivo el pago; condenó a MAPFRE a pagar la *“presente obligación ordenada en contra de COLFONDOS hasta el límite del valor asegurado póliza No. 9201409003175 del 15 de febrero de 2003”*; ordena la desvinculación de COLPENSIONES y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; autorizó a la demandada a realizar los descuentos en salud y condena en costas a COLFONDOS en la suma de \$2.000.000 a favor del demandante.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **GONZALO BERMÚDEZ CARDONA**

La apoderada del demandante interpone el recurso de apelación en procura que se modifique la sentencia en dos sentidos **i)** respecto a la fecha de causación de los intereses moratorios, para que se reconozcan a partir del 10 de julio de 2015 y no desde la ejecutoria de la sentencia. Para lo cual sustentó su apelación en que la jurisprudencia a establecido que estos proceden incluso en pensiones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, y **ii)** para que se reconozca la mesada adicional de junio, pues el juez no la reconoció, indica que el Acto Legislativo 01 de

2005 establece un régimen de transición que establece que al momento de entrar en vigencia esa norma, las personas que tuvieran 750 semanas cotizadas tienen derecho a percibir la mesada 14.

## **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

El apoderado judicial de MAPFRE presenta el recurso de apelación señalando que el juez se equivocó en condenar a su representada a pagar la obligación ordenada a COLFONDOS hasta el límite del valor asegurado, pues lo procedente sería que se le condenara a pagar la suma adicional para el reconocimiento de la pensión; sin embargo, alega que dicha condena debe ser revocada, en razón a que el juez aplicó normas que no regulan el caso y que no estaban vigentes para el momento en que se estructuró la invalidez, que el contrato de seguro es típico, por lo cual, sólo pueden ser obligados económicamente en este litigio es con base en las normas que regulan el contrato de seguro y la condición más beneficiosa es un planteamiento eminentemente jurisprudencial y con relación a los fondos de pensiones y no a las compañías de seguros.

## **COLFONDOS**

El apoderado judicial presentó el recurso de apelación para que se revoque las condenas en su contra, y menciona que la orden del juez respecto a MAPFRE se debe entender en el sentido que esa aseguradora es condenada al pago de la suma adicional conforme al valor asegurado. Indica que la condición más beneficiosa solo procede respecto a la aplicación de la norma inmediatamente anterior y no a la búsqueda histórica y conveniente de la norma aplicable como se hizo en este caso al

aplicar el Acuerdo 049 de 1990, conforme lo establece la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en su jurisprudencia; que la condena por intereses moratorios y costas no procede por haber negado la prestación conforme a derecho y actuar de buena fe. Dice que la condena de la indexación no le quedó clara.

Alega que no se le puede condenar con fundamento en las cotizaciones previas al año 1999, en consideración a que para esa fecha el actor se encontraba afiliado a COLPENSIONES y reporta semanas en mora, que esa entidad tenía a cargo el cobro coactivo y trasladarle los recursos por ese tiempo.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

## **ALEGATOS DE COLFONDOS**

El apoderado judicial alega que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, como quiera que el mismo no logró acreditar el requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, específicamente en el numeral 1º, referido a que el demandante debía acreditar 50 semanas de cotización en los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, la que en el presente caso, corresponde a la del 16 de junio de 2013. Asimismo, no existe cobertura de 50 semanas en los últimos tres años

anteriores a la fecha de estructuración determinada por parte de la aseguradora MAPFRE.

Indica que el demandante no cumple con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 , modificado por la ley 860 de 2003, pues si bien para el año 2013, se requerían 1.275 semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, el señor GONZALO BERMUDEZ CARDONA, NO cotizó el 75% de las 1.275 semanas equivalentes a 956,25, pues como se denota en las pruebas documentales aportadas por la parte demandante este cotizó 741,43 semanas en toda su vida laboral; manifiesta que la gran mayoría de periodos que figuran como faltantes son anteriores al traslado de régimen del actor a COLFONDOS S.A., esto es, el 1º de agosto de 1999 (tal como se evidencia de la historia laboral válida para bono pensional que se adjuntó como prueba al plenario) además, de que el demandante aprobó su historia laboral para emisión, redención y pago del bono pensional y en últimas, para el reconocimiento de la devolución de saldos.

## **ALEGATOS MINISTERIO DE HACIENDA**

El apoderado judicial indica que lo pretendido por el demandante es el reconocimiento de una pensión de invalidez, tema que no es de competencia del Ministerio. Indica que la entidad ya se cumplió con la única obligación a su cargo, de emitir y pagar del bono pensional anticipado por invalidez.

## **ALEGATOS COLPENSIONES**

La apoderada reitera lo argumentado en la contestación de la demanda, y que al pretendenderse que COLFONDOS reconozca y pague una pensión en favor del demandante, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, y por ende inexistencia de responsabilidad de su representada.

## **ALEGATOS DE MAPFRE**

Indica el apoderado que COLFONDOS contrató con MAPFRE una Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez y de Supervivencia No. 9201409003175 la cual pactó una cobertura, amparos y exclusiones explicados tanto en el certificado individual de la póliza como en los clausulados que la complementan. Dicha póliza indica una vigencia desde el 01 de enero de 2009 hasta el 01 de enero de 2015, y que para el riesgo de invalidez se encontraba pactado que el afiliado con derecho a pensión de invalidez declarado como tal por la compañía en primera instancia, o por las juntas regionales o nacional de calificación de invalidez, cuando resuelvan conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, y demás normas que las reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan, siempre que el hecho que genere el estado de invalidez se produzca dentro de la vigencia de la póliza. Indica que solamente se encuentra obligada a responder por las sumas adicionales para la pensión de invalidez. Afirma que el demandante no cumplió con los requisitos legales para acceder a la pensión. Finalmente argumenta que conforme al artículo 488 del C.S.T., cualquier acción del demandante se encuentra prescrita.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

## **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

La discusión se centra en determinar: i) si el señor GONZALO BERMÚDEZ CARDONA tiene o no derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se verificará si acredita 300 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994, en consideración a que COLFONDOS alega que antes de 1999, el actor estaba afiliado al otrora ISS y presenta mora que no fueron cobradas ni trasladadas a COLFONDOS, y si cumple con las condiciones establecidas en la sentencia SU 556 de 2019. En caso positivo se definirá: ii) si el actor causó la mesada adicional de junio; iii) si proceden los intereses moratorios y la indexación y en qué términos; iv) si MAPFRE en calidad de llamada en garantía está debe *“pagar la obligación ordenada en contra de COLFONDOS hasta el límite del valor asegurado en la póliza No. 9201409003175 del 15 de febrero de 2003”* como lo indicó el juez, o como aducen esa aseguradora y COLFONDOS que está obligada es a pagar las sumas adicionales de conformidad a la póliza contrata; si operó la excepción de prescripción.

### **Tesis de la sala**

La Sala considera que **i) GONZALO BERMÚDEZ CARDO** sí tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, acredita **331.98**

como se explicará más adelante, y porque cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019; **ii)** también sostiene que no procede la mesada adicional de junio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo concluyó el a quo; **iii)** que se confirma la condena de la indexación de las condenas desde su causación hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí, al pago de los intereses moratorios, y para dar claridad a la sentencia se indicará que el ordinal sexto de la sentencia lo que refiere es que la indexación no procede hasta el pago de la obligación, sino hasta la ejecutoria de la sentencia; **iv)** le asiste razón a MAPFRE y a COLFONDOS en indicar que la llamada en garantía solo está obligada a responder por las sumas adicionales de la pensión de invalidez en el término de la póliza contratada para el efecto, y no por las obligaciones de la sentencia; **v)** la excepción de prescripción prospera según lo indicó el juez de instancia.

### **Condición más beneficiosa**

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones se le estructure la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para tener derecho a esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la

Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de invalidez solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(...) Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación – tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral. (...)”*

Así que, de conformidad a la sentencia SU 556 de 2019, para demostrar que se tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

**“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 torno al requisito de 300 semanas de cotización al 1° de abril de 1994 que el juez encontró satisfecho, y COLFONDOS aduce que el demandante tiene mora en el pago de la cotización, la cual no fue cobrada por el ISS. Ciertamente, en el reporte de días acreditados expedido por COLFONDOS visible en el los folios 95-101 del Pdf2 que el demandante contabiliza en el periodo comprendido entre el 17 de octubre de 1986 hasta el 13 de noviembre de 1993 un total **284.56** semanas, a las cuales se les debe sumar **47.42** semanas por los ciclos de **diciembre de 1988, enero, febrero, marzo de 1989, mayo de 1990, enero, febrero, diciembre de 1993, enero, febrero y marzo de 1994**, que figuran en mora en la historia laboral expedida por COLPENSIONES visible en la hoja 36 del PDF01 con la observación “*periodo en mora por parte del empleador*” ROA MEJÍA CARLOS, como en la historia laboral emitida por el MINISTERIO DE

HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO visible en la hoja 177 del PDF03 con la “novedad” “mora”, y en la relación de “*detalle de periodos faltantes*” expedida por COLFONDOS en la hoja 99 del PDF02. Se tiene en cuenta el periodo en mora en razón a que ésta no pueden ser asumida por el afiliado, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-330 de 2015 y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia del 20 de octubre de 2015, radicación 43182 y en la sentencia con radicación 54036 del 12 de julio de 2017, entre otras.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-226 de 2019 expuso que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Así las cosas, el demandante al 1° de abril de 1994 acredita **284,56** semanas que al sumarse las **47,42** semanas en mora acredita un total de **331,98** semanas a esa data, causando el derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía cotizadas más de 300 semanas en

cualquier época y por tener una pérdida de capacidad laboral del 58.88% con fecha de estructuración el 16 de junio de 2013, de origen común, según el dictamen proferido por MAPFRE obrante en las hojas 99-100 del PDF02.

Aunado a lo anterior, cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 para ser considerado una persona vulnerable, por las siguientes razones:

**i)** Cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 58.88% como se indicó y tiene 63 años de edad, a lo que se suma el hecho que padece de insuficiencia renal crónica y dependencia de diálisis renal, circunstancias que lo hacen pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional; **ii)** se infiere que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues dado el grado de discapacidad que padece por sus diferentes patologías ya indicadas, es razonable inferir que a sus 63 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos; **iii)** es razonable inferir que el demandante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de la insuficiencia renal que tiene características de ser progresiva y crónica, tanto así, que en la actualidad esa insuficiencia es terminal y depende de diálisis renal según los documentos aportados con la demanda y, por supuesto que no puede desempeñarse laboralmente y; **iv)** el demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que la calificación de la invalidez fue el 3 de septiembre de 2013, solicitó el

reconocimiento de la pensión de invalidez y el 15 de noviembre de 2013 COLFONDOS mediante el oficio BP-R-I-L 13197-11-13, hoja 20 del PDF01 le negó la prestación, posteriormente acudió a la vía judicial mediante este proceso.

Por tanto, el demandante tiene derecho a que COLFONDOS le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración el 16 de junio de 2012, con una mesada equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como lo indicó el juez de instancia.

### **Mesada adicional de junio**

El demandante no tiene derecho a la mesada adicional de junio, por tanto se confirma la decisión de reconocer la prestación por trece (13) mesadas al año, esto en consideración a que el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 de conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo concluyó el a quo; no le asiste razón a la apoderada judicial cuando indica que la mencionada norma estableció que para quienes tengan 750 semanas a la fecha de su vigencia tienen derecho a la mesada adicional de junio, pues lo cierto es, que esta mesada finiquitó para las pensiones que se causan después del 31 de julio de 2011. En consideración a lo anterior, se confirma la decisión del juez en reconocer la prestación con base en 13 mesadas al año.

### **Excepción de prescripción**

En torno a los alegatos que presentó MAPFRE con los que indica que las acciones para reclamar el derecho pensional está prescrito, la sala le da la razón y por ello confirma la decisión que declarar probada la prescripción de manera parcial, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 2 de julio de 2015 en virtud del trienio prescriptivo establecido en el art. 151 del CST SS y 488 CST, en razón a que el demandante presentó la demanda el 3 de julio de 2018. Esto se tiene así en consideración a que la parte actora no mostró inconformidad al respecto.

### **Fecha de causación de intereses moratorios e indexación**

Es este lugar se resolverá la apelación de COLFONDOS quien indica que esa condena no es clara y la de la parte demandante, en consideración a que, por tanto, lo que aquí se decida en la apelación de la parte actora, también será para dar claridad a los ordinales quinto y sexto de la sentencia. No le asiste razón a la apoderada de la parte actora quien solicita que se declare que los intereses moratorios se causen a partir del 10 de julio de 2015, sino que se confirma la decisión del juez contenida en el numeral quinto de la sentencia.

Lo anterior se indica así, porque los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago; la razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLFONDOS de reconocer la pensión de invalidez dada la discusión que se planteó, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, "...dichos intereses se deben

desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”, además que se está reconociendo la pensión en aplicación a criterios jurisprudenciales, que hace que no procedan los intereses como los pide la actora.

No obstante lo anterior, no se puede pasar por alto que las mesadas causadas hasta la fecha en que se reconoce la pensión de invalidez han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se deberá aplicar la indexación hasta la ejecutoria de la presente sentencia y a partir de allí, se cancelan los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento de pago, se reitera.

En este orden de ideas, es propio entender que el numeral sexto de la sentencia cuando indica que no procede la indexación como lo pide la parte actora, sino como se indicó en el párrafo anterior es porque lo está reconociendo solo hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y no hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo, lo cual es claro, y no hay lugar a modificar la sentencia, así queda resuelto la apelación de COLFONDOS y de la parte actora.

### **Condena de pago a la llamada en garantía MAPFRE.**

La Sala considera que se debe modificar el numeral 8 de la sentencia recurrida, en el sentido de indicarse que el pago de la obligación es la

relacionada directamente con la pensión de invalidez. Es así como en la póliza se contrató el cubrimiento de las sumas adicionales por la pensión de invalidez, tal y como indica el numeral 1.1 del clausulado que complementó la póliza adquirida por COLFONDOS, en el que se establece que *“en caso de que alguno de los afiliados sea declarado inválido por la compañía en primera instancia o por las juntas regionales o nacional de calificación de invalidez en segunda instancia, la compañía de seguros se obliga a pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común ...”* hoja 171 del PDF02. Dicha póliza tuvo vigencia hasta el 01 de enero de 2014 y siendo que la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante data del 16 de junio de 2013, le corresponde a MAPFRE es asumir la suma adicional por pensión de invalidez en los términos establecidos en la póliza suscrita para tal objeto con COLFONDOS. De esta manera no le corresponde asumir ninguna otra obligación respecto a las condenas en contra de COLFONDOS.

### **Adición de la sentencia**

La Sala considera pertinente adicionar la sentencia de instancia respecto a la autorización a COLFONDOS para que descuente la suma de \$35.187.334 de manera indexada, hoja 109 PDF02, que pagó al demandante por concepto de devolución de saldos, pues si bien esta es una consecuencia lógica e implícita al reconocerse la pensión de invalidez, se explicitará en la parte resolutive de la sentencia para un mejor proveer. Tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia SU226-2019:

*“(…) 6.29. En todo caso, la Corte debe incorporar dos adiciones que, si bien deberían asumirse claras, resulta pertinente hacerlas explícitas en la resolución del asunto:*

*6.29.1. La primera adición se relaciona con la devolución de saldos sufragada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander en favor del accionante. Como lo ha sostenido esta Corte, el hecho de que el afiliado, en el año 2004, hubiese optado por recibir el valor de la devolución de saldos no obstaculiza el acceso a la pensión de invalidez, cuando éste resulte acreedor de la misma, pues, se ha dicho, siempre deberá garantizarse el acceso a la mejor prestación de la que resulte titular el interesado.<sup>1</sup> En estos eventos, lo que corresponde es garantizar que el capital destinado a la devolución de saldos sea restituido, por parte de quien lo percibió, a la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de invalidez, a fin de que se destine a la financiación de las mesadas correspondientes.*

*De este modo, la Sala adicionará una orden a la sentencia de primera instancia en la que se dispondrá que, una vez reconocida la pensión de invalidez, entre Colpensiones y el señor Nelson Ferley López Londoño deberán celebrar un acuerdo de pago en el que este último, sin afectar su mínimo vital, garantice la compensación actualizada de la suma de dinero que, por concepto de devolución de saldos, percibió de parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Santander.(…).*

No hay condena en costas por no aparecer causadas.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS** a pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez reconocida a favor de **GONZALO**

---

<sup>1</sup> En ese sentido ver, recientemente, la Sentencia T-626 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

BERMÚDEZ CARDONA en los términos de la póliza suscrita para el efecto con COLFONDOS.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de autorizar a **COLFONDOS** que descuente del retroactivo reconocido, la suma de \$35.187.334 indexado, por concepto de devolución de saldos, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

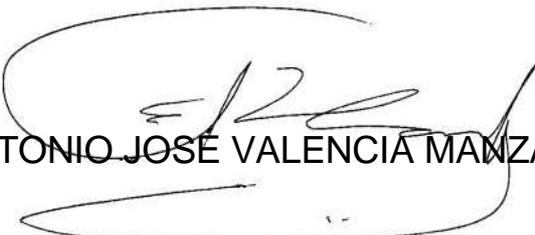
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS

MARY ELENA SOLARTE MELO

Salvo voto



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MAMZANO

### CONTEO SEMANAS HISTORIA LABORAL DE COLFONDOS

oct-86	15	2,14
nov-86	30	4,29
dic-86	31	4,43
ene-87	31	4,43
feb-87	13	1,86
mar-87	31	4,43
abr-87	30	4,29
may-87	31	4,43
jun-87	30	4,29
jul-87	31	4,43
ago-87	18	2,57
jul-88	27	3,86
ago-88	31	4,43
sep-88	30	4,29
oct-88	31	4,43
nov-88	30	4,29
abr-89	26	3,71
may-89	31	4,43
jun-89	30	4,29
jul-89	31	4,43
ago-89	31	4,43
sep-89	30	4,29
oct-89	31	4,43
nov-89	30	4,29
dic-89	31	4,43
ene-90	31	4,43
feb-90	28	4
mar-90	31	4,43
abr-90	22	3,14
jun-90	10	1,43
jul-90	31	4,43
ago-90	31	4,43
sep-90	30	4,29
oct-90	31	4,43
nov-90	30	4,29

dic-90	31	4,43
ene-91	31	4,43
feb-91	28	4
mar-91	31	4,43
abr-91	30	4,29
may-91	31	4,43
jun-91	30	4,29
jul-91	31	4,43
ago-91	31	4,43
sep-91	30	4,29
oct-91	31	4,43
nov-91	30	4,29
dic-91	31	4,43
ene-92	31	4,43
feb-92	29	4,14
mar-92	31	4,43
abr-92	30	4,29
may-92	31	4,43
jun-92	30	4,29
jul-92	31	4,43
ago-92	31	4,43
sep-92	30	4,29
oct-92	31	4,43
nov-92	30	4,29
dic-92	18	2,57
mar-93	29	4,14
abr-93	30	4,29
may-93	31	4,43
jun-93	30	4,29
jul-93	31	4,43
ago-93	31	4,43
sep-93	30	4,29
oct-93	31	4,43
nov-93	13	1,86
	1991	284,56

CICLOS QUE APARECEN EN MORA EN LA HISTORIA LABORAL DEL ISS LO QUE ACOMPASA CON LOS CICLOS FALTANTES DE LA HISTORIA LABORAL DE COLFONDOS

dic-88	31
ene-89	31

feb-89	28
mar-89	31
may-90	31
ene-93	31
feb-93	28
dic-93	31
ene-94	31
feb-94	28
mar-94	31
dias	332
semanas	47,4285714

**Firmado Por:**

**German Varela Collazos**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d048a88b074fba1740b0045d1bed7e11ffecf2d8009562654e9c13348537ef83**

Documento generado en 01/10/2022 12:09:22 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2018 00359 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE INVALIDEZ.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, por las razones que procedo a exponer:

El demandante tiene una PCL superior al 50%, con fecha de estructuración 16 de junio de 2013, de origen común.

La norma aplicable para resolver el caso es la Ley 860 de 2003, vigente para cuando se estructuró la invalidez, en cuyo artículo 1º modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y estableció entre los requisitos para obtener la pensión de invalidez, que el afiliado haya cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Según la historia laboral, no acredita 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Cuenta con 336.57 semanas cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, por lo que no cumple las semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

A propósito de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos de invalidez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, entre ellos, en **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, **SL028-2018**, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

<sup>1</sup> **Sentencia del 27 de abril de 2016**, rad. 49070, SL8218-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, **sentencia del 25 de enero de 2017**, rad. 48262, SL890-2017, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, y **sentencia del 08 de febrero de 2017**, rad. 48588, SL2150-2017, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

*“(...) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.”*

Respecto de la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2358-2017, radicado 44596, MP. Fernando Castillo Candena y Jorge Luis Quiroz Aleman, señaló:

*“Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:*

*3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo*

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

*3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo*

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez”.*

La invalidez se estructura en 2013, por lo que no es posible aplicar el artículo 39, de Ley 100 de 1993 en su versión original.

Estando demostrado que no se cumplieron las exigencias legales vigentes cuando se estructuró el derecho pensional, mal puede reconocerse con el Decreto 758 de 1990, ni siquiera con la aplicación de la condición más beneficiosa, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>2</sup>; criterio

<sup>2</sup> CSJ, SCL, sentencia del **08 de mayo de 2012**, radicación 35319, MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. Sentencia del **30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

reiterado incluso recientemente en la **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, SL028-2018, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

*“(…) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.*

*Esta Sala de la Corte ha dilucidado el problema jurídico limitando la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en sentencia SL1689-2107 reiterada la SL8305-2017, bajo la siguiente argumentación:*

*La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.*

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el **23 de junio de 2008**, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

*De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar 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, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.*

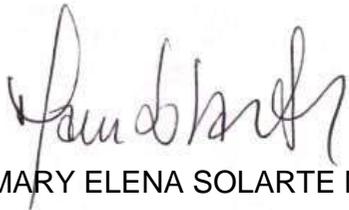
*En este orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.”*

*Así pues, erró el Tribunal al dar, en virtud del postulado de la condición más beneficiosa, una aplicación plus ultractiva de la ley como efectivamente lo hizo toda vez que: i) en principio la regla general dicta que la norma aplicable al caso concreto es la que se encuentra vigente a la fecha de ocurrencia el*

---

sentencia del **29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y sentencia del **15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Sentencia del **03 de mayo de 2017**, radicación 48827, SL6617-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali

*siniestro, en el presente caso la fecha en la cual se estructuró la invalidez (2 de marzo de 2005), es aplicable la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993; y ii) el principio de condición más beneficiosa contempla la posibilidad de aplicar en determinadas condiciones la norma anterior, sin que ello implique una búsqueda histórica en la sucesión normativas a efectos de conceder un derecho. En el caso concreto el juzgador aplicó el Decreto 758 de 1990, al no encontrar cumplidos los requisitos de la norma aplicable por la fecha de ocurrencia del siniestro, Ley 860 de 2003, por lo que, se itera, constituye un error del fallador. (...)*”



MARY ELENA SOLARTE MELO

*Fecha ut supra*