

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JAMES TABARES TORRES**  
VS. **PORVENIR S.A.**  
RADICACIÓN: **760013105 003 2022 00245 01**

Hoy, veintidós (22) de junio de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve el recurso de APELACIÓN formulado por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JAMES TABARES TORRES** contra **PORVENIR S.A.**, con radicación No. **760013105 003 2022 00245 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **10 de mayo de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 29**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

**SENTENCIA NÚMERO 194**

**ANTECEDENTES (SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN)**

Las pretensiones del demandante en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01Demanda:*

(...)

**PRIMERA.** Que LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. "PORVENIR", sea condenada a reconocer y pagar a mi mandante la pensión de invalidez de origen común, a partir del 19 de noviembre de 2019, fecha de estructuración mediante dictamen No. 371669 del 22 de octubre del 2021, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 67.70%, ya que es aplicable la condición más beneficiosa a mi mandante.

**SEGUNDA:** Igualmente la demandada deberá pagar las mesadas desde la fecha de la estructuración, más las mesadas adicionales de junio y diciembre.

**TERCERA:** Que reconozca las mesadas adeudadas, por lo cual se ordene su pago con los intereses por mora previstos en el Artículo 141 de la ley 100 del 93 hasta cuando se haga su pago en forma efectiva y real.

**CUARTA:** Subsidiariamente sobre las condenas que se decreten, deberán ser indexadas.

**QUINTA:** Las costas y agencias en derecho deberán ser canceladas por la entidad demandada.

(...)

En apoyo a sus pretensiones, el demandante manifestó que, le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 67,70% con fecha de estructuración 19 de noviembre de 2019 de origen común, por lo que, el 06 de enero de 2022 la demandada le comunicó que podía iniciar el trámite de la pensión de invalidez.

Que se presentó a las Oficina de Porvenir S.A., donde le manifestaron verbalmente que no tenía derecho a la pensión de invalidez por no contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de tal estado, por lo que, debía presentarse a reclamar la devolución de saldos, a lo cual no accedió.

Que el 25 de enero de 2022 presentó derecho de petición solicitando el pago de la pensión de invalidez, conforme a la condición más beneficiosa, petición resuelta en forma adversa el 28 de enero de ese mismo año, reiterando que, no contaba con las aludidas 50 semanas en los 3 años anteriores a la invalidez.

Ante la negativa del derecho, presentó acción de tutela el 09 de marzo de 2022, en la que se tuteló el derecho fundamental de petición y, en respuesta, la demandada niega nuevamente la prestación bajo los mismos argumentos.

Que, según historia laboral, cuenta con un total de 1016 semanas cotizadas y un acumulado de \$83.232.802, y para efectos del reconocimiento de la

pensión de invalidez, refiere que, la Corte Suprema de Justicia permite contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su caso, entre la fecha de la estructuración y la última cotización, tiene 94 semanas que le dan derecho a acceder a la pensión reclamada.

Agrega que, le asiste derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa, pues al 01 de abril de 1994 tenía más de 300 semanas y, entre 2003 y 2006, 94 semanas.

**PORVENIR S.A.** al dar respuesta a la demanda por conducto de apoderado judicial -archivo: 04Contestacionporvenir-, se opone a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, no se acreditaron los requisitos para que se configure a favor del demandante la pensión de invalidez que reclama, por no tener 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por **PORVENIR S.A.** según lo manifestado en la presente diligencia

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar la PENSIÓN DE INVALIDEZ al demandante JAMES TABARES TORRES, la suma de **\$40.535.118** por concepto de retroactivo pensional liquidado desde el 19/11/2019 y hasta el 31/10/2022. En cuantía de un salario mínimo legal mensual para cada anualidad por doce mensualidades más la adicional de diciembre en razón a la fecha de estructuración, suma que recibirá debidamente indexada desde el 19/11/2019 hasta la fecha de pago efectivo.

**TERCERO: Se autoriza a PORVENIR S.A. a realizar los descuentos que por concepto de salud haya lugar a realizar.**

**CUARTO: ABSOLVER** a **PORVENIR S.A.**, del pago de los intereses moratorios al demandante **JAMES TABARES TORRES**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de **\$2.026.755** M/CTE. como agencias en derecho, a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada.

(...)

Consideró que, si bien el demandante no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez exigidas por la Ley 860 de 2003, ya que solo acredita 34 semanas entre el 19 de noviembre de 2016 y el 19 de noviembre de 2019, lo cierto es que, en aplicación del principio de la condición

más beneficiosa, si reúne el requisito de 26 semanas previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, ya que cuenta con 828 semanas al 19 de noviembre de 2019; arguyendo además, que también accedería al derecho por tratarse de una pérdida de capacidad laboral residual al haber continuado cotizando después de la estructuración de su invalidez y contar con más de 50 semanas en los 3 años anteriores a la última cotización, al igual que, cuenta con más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, concluye que, no hay necesidad de acudir a esas normas, pues en su caso resulta aplicable la Ley 100 de 1993, inmediatamente anterior, por lo que, reconoce el derecho con esta norma.

Estableció además que, el actor tenía derecho a 13 mesadas anuales y que, no hay lugar a los intereses moratorios por tratarse de una prestación reconocida por vía jurisprudencia, por lo que, concedió la indexación de las mesadas.

### **APELACIONES**

El apoderado judicial de la parte **demandada** apeló la decisión, argumentando que, si bien es cierto se cumple aparentemente lo de la condición más beneficiosa, el requisito de las 26 semanas en el último año, no deja de causar inquietud que si se analiza en el folio 6 del expediente, el demandante cotizó solamente hasta el mes de enero de 2014 y volvió a empezar a cotizar en marzo de 2019 cuando ya empezó a padecer los problemas de salud, lo que a juicio indica, que cinco años después, desde 2014 hasta 2019, empieza a cotizar fraguando el poder cumplir más adelante con el requisito para poder obtener una pensión. Agrega que, obviamente eso hace que cumpla con las 26 semanas, porque tiene 34 en ese último año y, afortunadamente para él cumple el requisito, pero en perjuicio de la entidad demuestra que comenzó a cotizar cuando se sintió mal, para fraguar esa posibilidad de obtener una pensión de invalidez y en justicia, así no es la génesis de los principios protectores de la salud, porque hay una disposiciones normativas, pero también hay un orden legal que hay que cumplir y que los fondos de pensiones deben cumplir. Concluye señalando que, queda demostrado que, frente a los padecimientos que el afiliado tenía comenzó a organizar una posibilidad de

tener más adelante esta pensión que se le concede, por lo que, solicita al Tribunal se revoque la decisión y se absuelva de las pretensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 02 de junio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo expuesto en la contestación de la demanda, así como en el recurso de alzada, solicitó al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante guardó silencio.

### **C O N S I D E R A C I O N E S :**

El punto a resolver en esta sede se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar al actor la pensión de invalidez de origen común, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de estructuración de su invalidez o mediante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y, de ser así, si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

*i)* que JAMES TABARES TORRES nació el 22 de abril de 1963 (*pág. 60, archivo 01Demanda*) y, mediante **dictamen del 22 de octubre de 2021** (*págs. 12 a 15 ib.*), le fue determinada por parte de Seguros Alfa, una pérdida de capacidad laboral del **67,70%**, por enfermedad de origen **común**, con **fecha de estructuración 19 de noviembre de 2019** -cuando se inicia la terapia de reemplazo renal-, cuyos diagnósticos fueron: **"DESORDENES DE TRACTO**

URINARIO SUPERIOR e HIPERTENSIÓN ARTERIAL”, tipo de enfermedad “DEFICIENCIA: CONGÉNITA” y “DEGENERATIVA”.

ii) que en la historia laboral de cotizaciones, se reflejan cotizadas al régimen de pensiones un total **1031,57 semanas** entre el 23 de marzo de 1984 y el 31 de marzo de 2022, de las cuales **34,29** lo fueron en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez *-entre el 19 de noviembre de 2016 y el 18 de noviembre de 2019-*, mismas que corresponden al último año *-entre el 19 de noviembre de 2018 y el 18 de noviembre de 2019-*, contando además con **467,71** semanas a la vigencia de la Ley 100 de 1993 *-01 de abril de 1994-*.  
 Veamos:

PERIODO		DÍAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
22/03/1984	31/12/1984	285	40,71
1/01/1985	22/10/1985	295	42,14
23/10/1985	31/12/1985	70	10,00
1/01/1986	31/12/1986	365	52,14
1/01/1987	30/04/1987	120	17,14
1/06/1987	21/12/1987	204	29,14
10/10/1988	26/07/1991	1020	145,71
16/08/1991	19/08/1993	735	105,00
4/10/1993	30/11/1993	58	8,29
1/12/1993	31/12/1993	31	4,43
1/01/1994	31/01/1994	31	4,43
1/02/1994	31/03/1994	59	8,43
1/04/1994	30/04/1994	30	4,29
1/05/1994	31/05/1994	31	4,43
1/06/1994	3/06/1994	3	0,43
4/06/1994	10/07/1994	37	5,29
30/11/1996	30/11/1996	1	0,14
1/12/2004	30/12/2004	30	4,29
1/01/2005	30/01/2005	30	4,29
1/02/2005	31/03/2005	60	8,57
1/04/2005	31/12/2005	270	38,57
1/01/2006	30/09/2006	270	38,57
1/01/2007	31/01/2007	30	4,29
1/02/2007	28/02/2007	29	4,14
22/03/2007	31/03/2007	9	1,29
1/04/2007	31/12/2007	270	38,57
1/01/2008	31/12/2008	360	51,43
1/01/2009	31/12/2009	360	51,43
1/01/2010	30/11/2010	330	47,14
1/12/2010	20/12/2010	20	2,86
28/01/2011	31/01/2011	3	0,43
1/03/2011	23/03/2011	23	3,29
1/04/2011	31/07/2011	120	17,14
27/09/2011	30/09/2011	4	0,57
1/10/2011	31/12/2011	90	12,86
1/01/2012	31/12/2012	360	51,43
1/01/2013	25/04/2013	115	16,43
3/05/2013	31/05/2013	28	4,00
1/06/2013	1/06/2013	1	0,14
17/01/2014	31/01/2014	14	2,00
1/03/2019	31/10/2019	240	34,29

1/12/2019	31/12/2019	30	4,29
1/01/2020	31/03/2020	90	12,86
1/06/2020	31/12/2020	210	30,00
1/01/2021	31/12/2021	360	51,43
1/01/2022	31/03/2022	90	12,86
<b>SEMANAS COTIZADAS EN LOS 3 AÑOS ANTERIORES A LA INVALIDEZ (19/11/2016 al 18/11/2019)</b>			<b>34,29</b>
<b>SEMANAS COTIZADAS EN EL AÑO ANTERIOR A LA INVALIDEZ (19/11/2018 al 18/11/2019)</b>			<b>34,29</b>
<b>SEMANAS COTIZADAS EN LOS 3 AÑOS ANTERIORES A LA LA ÚLTIMA COTIZACIÓN (31/03/2019 al 30/03/2022)</b>			<b>141,43</b>
<b>SEMANAS COTIZADAS EN EL AÑO ANTERIOR A LA VIGENCIA LEY 860/03 (26/12/2002 y el 25/12/2003)</b>			<b>0,00</b>
<b>SEMANAS COTIZADAS A LA ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ (19/11/2019)</b>			<b>920,14</b>
<b>SEMANAS COTIZADAS AL 01 DE ABRIL DE 1994</b>			<b>467,71</b>
<b>GRAN TOTAL SEMANAS COTIZADAS</b>			<b>1031,57</b>

*iii)* y que, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación negada por Porvenir S.A. a través de comunicación del 28 de enero de 2022 (pág. 22 ib.), bajo el argumento de no reunir las exigencias de la Ley 860 de 2003, por no contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, negativa reiterada en misiva obrante a página 46 *-sin fecha-*.

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado, el punto controversial se concreta entonces en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si el demandante ostenta la calidad de beneficiario de la prestación por invalidez reclamada. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones del artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, por ser la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez *-19 de noviembre de 2019*, o si es posible acudir a normas anteriores en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conforme a la norma vigente a la calenda de la estructuración, esto es la Ley 860 de 2003, tal y como lo dedujo la juez de primera instancia, a primera vista, no quedan satisfechos los requisitos para que el afiliado causara el derecho a la pensión de invalidez, pues así se deduce de la historia laboral, que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues en ese lapso *-del 19 de noviembre de 2016 al 18 de noviembre de 2019-* tiene **34,29 semanas**.

No obstante, consideró la *A quo* que, en el caso del actor resultaba aplicable la norma anterior, conforme al principio de la condición más beneficiosa, concluyendo que, superaba las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, al contar con 828 semanas a la estructuración de la invalidez, 19 de noviembre de 2019 y, en tal virtud, concedió la pensión de invalidez.

Es cierto que, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que suscitan por ocasión del contrato de trabajo o de las relaciones derivadas del servicio de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen la aplicación ultractiva de disposiciones derogadas.

En efecto, conforme al principio de la condición más beneficiosa es posible que algunas situaciones ocurridas durante la vigencia de la ley 860 de 2003 continúen siendo reguladas por normas anteriores, como tempranamente lo advirtió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por ocasión de la vigencia de ésta y particularmente frente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes, criterio aplicado por la juzgadora de instancia.

Sin embargo, en la línea jurisprudencial de ésta, la aplicación de este principio tiene un carácter temporal, pues aplica solo frente a las sucesiones normativas inmediatas. En síntesis, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral estima que este principio no puede dar lugar a una especie de búsqueda normativa intensa hacia el pasado para encontrar la norma que se avenga a las circunstancias personales en que se encuentre el reclamante de la pensión. Esta posición se ha mantenido en sentencias como la SL5591 de 2018<sup>1</sup>, SL-137 de 2018, SL028 de 2018 y SL 1922 de 2018.

Y en una sentencia más reciente, **SL502 del 09 de diciembre de 2020**, radicación 81163, dicha Corporación reiteró las reglas para la aplicación de la condición más beneficiosa, señalando:

---

<sup>1</sup> Reitera sentencias SL17768-2016, SL1090-2017, SL2147 SL3481-2017-2017 y

“...Así, a partir de decisiones como las CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017, la Corte adoctrino que en el marco regulativo de las pensiones de sobrevivientes y de invalidez y, específicamente, de cara a la existencia de una serie de reformas legislativas que no incluyeron regímenes de transición, es posible que se generen consecuencias indeseables o inequitativas para ciertos afiliados, debido al tránsito de legislación y a la reglas de aplicación de la ley en el tiempo, de forma tal que es preciso acudir al principio de la condición más beneficiosa, «[...] para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento [...]»

En tales términos, la Corte aclaró que el principio de la condición más beneficiosa constituye una excepción al de la retrospectividad, que opera en situaciones de tránsito legislativo en los que no se contempla un régimen de transición, entendido este como «[...] un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley [...]» y no cuando se generan reformas estructurales al sistema de pensiones, contrario a lo aducido por el apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar. Asimismo, que permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la realmente vigente, respecto de ciertas personas que tienen una «situación jurídica y fáctica concreta» y no una mera expectativa.

Para el caso concreto de las pensiones de invalidez, la Corte justifica efectivamente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito de legislación verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

No obstante, lo anterior, **la Corte ha subrayado que el ejercicio de la condición más beneficiosa en estos casos no implica la reanimación de la norma inmediatamente anterior de forma pura y simple, sino que, contrario a lo defendido por el Tribunal en este asunto, existe una limitación temporal y algunas otras restricciones tendientes a verificar que el afiliado tenía efectivamente una situación jurídica y fáctica concreta.**

Frente a lo primero, en las decisiones CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba «...un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...» y determinó que, como consecuencia, **la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.**

En ese sentido, en este primer aspecto, le asiste plena razón al apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar SA cuando afirma que el principio de la condición más beneficiosa está sometido a un límite temporal razonable y que la vigencia de las normas anteriores no puede extenderse de manera indefinida.

Por otra parte, en aras de determinar si un afiliado ostenta una situación jurídica concreta sujeto de protección, la Corte enseñó que debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:

### **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.

### **4. Combinación permisible de las situaciones anteriores**

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

#### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando**

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

#### **4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando**

**Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.**

*Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.*

*En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta. (CSJ SL2358-2017).*

*En este caso concreto, el Tribunal erró al no tener en cuenta que el principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito de legislación entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, contaba con un límite temporal de tres años, superado en este caso por el actor, pues la estructuración de la invalidez se produjo el 4 de diciembre de 2012...”*

De la jurisprudencia en cita que contiene la posición de la Corte Suprema de Justicia, advierte la Sala que, el actor no cumple con los presupuestos allí establecidos, en tanto que, al momento del cambio normativo -Ley 860 de 2003-, no se encontraba cotizando al Sistema General de pensiones y, si bien, para cuando se estructuró su invalidez -19 de noviembre de 2019- si estaba efectuando aportes, lo cierto es que, dentro del año inmediatamente anterior a la vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir entre el 26 de diciembre de 2002 y el mismo día y mes de 2003, no reporta cotizaciones, cuando se exige un mínimo de 26 semanas, motivo por el cual, no logra alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte bajo dicha normatividad.

Empero, no debe pasarse por alto lo previsto por el parágrafo 2° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual prevé que: *“Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”*

Sobre este aspecto en particular, la Corte Suprema de Justicia, en la aludida sentencia **SL502 del 09 de diciembre de 2020**, expresó:

*“...Sin embargo, el juzgador de primer grado obvió completamente el parágrafo 2° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, que prevé claramente que «Cuando el afiliado haya cotizado por lo*

menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.» **norma era perfectamente pertinente para resolver la situación pensional del actor, pues estaba vigente para la fecha de estructuración de la invalidez y resultaba aplicable a los afiliados del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS -**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, según el cual «El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley.»

Ahora bien, en torno a la correcta intelección de las anteriores disposiciones, la Corte debe precisar que cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez», adopta conscientemente, como parámetro relevante, las semanas mínimas requeridas para obtener una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS - o en el régimen de prima media con prestación definida – RPM –, según sea el caso, para la fecha de estructuración de la invalidez.

En este punto podría objetarse que, como se ha señalado en anteriores oportunidades, las pensiones de vejez del RAIS no dependen, en lo fundamental, de un número mínimo de semanas cotizadas, sino de la acumulación de un capital suficiente para financiar la prestación, de forma tal que no es posible visualizar, en estrictez, cuántas son «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez». No obstante, para la Sala ese no es un impedimento definitivo para que los afiliados al RAIS accedan a la pensión de invalidez, en los términos del párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta simplemente que el legislador adoptó como parámetro válido para la definición de la pensión de invalidez el cumplimiento de una densidad importante de semanas cotizadas, que pueden soportar financieramente una prestación de esa naturaleza y que se identifican, según entiende la Corte, con las 1150 semanas a que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para la garantía de pensión mínima en el RAIS.

En efecto, en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS –, a pesar de que no existe un parámetro cierto para determinar cuántas semanas son necesarias para obtener una pensión de vejez, sí existe una disposición residual que prevé que, en todo caso, los afiliados que no tienen el capital suficiente para conseguirla tienen derecho a que el gobierno nacional los subsidie, en desarrollo del principio de solidaridad, a condición de que tengan más de 1150 semanas cotizadas. **En esos términos, bien puede suponerse que cuando el legislador se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez» se remite al número de cotizaciones que le permiten a un afiliado del RAIS acceder a una pensión de vejez, por lo menos bajo la figura de la garantía de pensión mínima.**

Lo anterior cobra una mayor validez si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con otras normas, el legislador en este caso se refirió diáfananamente a las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez, en el respectivo régimen, de forma pura y simple, sin hacer alusión alguna al régimen de prima media con prestación definida.

Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con la disposición en estudio, el párrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite acceder a la pensión de sobrevivientes

cuando «[...] un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento [...]» De acuerdo con una lectura racional de la norma, la Corte ha entendido que, incluso en tratándose de afiliados fallecidos del RAIS, es preciso tener en cuenta «[...] las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.» (CSJ SL3721-2019).

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de revisar la pensión especial de vejez contenida en el párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar: (i) cotizaciones al Sistema General de Pensiones y, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

Frente a esta especial prestación, la Corte ha precisado que, como lo dispone claramente la norma, incluso cuando de los afiliados al RAIS se trata, también es preciso acreditar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media – RPM - de la Ley 100 de 1993 y que, para esos fines, es preciso tener en cuenta que «[...] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.» (CSJ SL4032-2018).

**Por lo anterior, si en el caso del párrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, el legislador no hizo alusión expresa a las semanas mínimas de la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, como ya lo había hecho en otras normas, no existe razón válida para remitirse a ellas y, por el contrario, se debe identificar algún parámetro de semanas mínimas en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, que, como ya se dijo, es el de 1150 semanas, en los términos de la garantía de pensión mínima que regula el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.**

En ese sentido, reitera la Corte, en aplicación del párrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, **los afiliados al RAIS pueden acceder bajo condiciones especiales a la pensión de invalidez cuando demuestran una densidad de cotizaciones de por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con el parámetro de la garantía de pensión mínima.**

En este caso, constituye un hecho indiscutido que el actor tenía cotizadas más de 1293 semanas (f.º 21 y 88), que equivalen a más del 100% de las 1150 semanas exigidas en el régimen de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, bajo la garantía de pensión mínima, de forma tal que podía acudir al párrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

Adicionalmente, también constituye un hecho indiscutido, porque así lo aceptó la demandada y la llamada en garantía, que el actor tenía más de 37 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la

*invalidez, esto es, más de las 25 requeridas por el referido párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.*

*Así las cosas, el actor tenía claramente causado el derecho a la pensión de invalidez, con arreglo a la normatividad vigente y aplicable a su situación, de manera que ni siquiera era dable acudir al principio de la condición más beneficiosa...”*

En el sub examine, según conteo de semanas efectuado en la instancia, se establece que, el demandante cotizó **1031,57 semanas** en toda su vida laboral, de las cuales **920,14** lo fueron a la estructuración de la invalidez -19 de noviembre de 2019-, con las cuales supera con creces el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, porcentaje que, como lo señala la Corte, se aplica sobre las 1150 semanas de la garantía de la pensión mínima ( $1150 \times 45\% = 862,5$  semanas), de donde resulta que, tendría derecho a causar en su favor la pensión de invalidez que reclama, a partir del **19 de noviembre de 2019**, como lo determinó la juez de instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Acorde con lo expuesto, no prosperan los argumentos de alzada de la parte demandada, los que más que atacar la providencia de primera instancia, se fundan en una supuesta mala fe del afiliado, pues giran más a la existencia de un presunto fraude al Sistema, cuando lo cierto es que éste, está elaborado por el legislador para brindar un amparo frente a circunstancias venideras o contingencias como las objeto de discusión en este asunto, en donde, los usuarios día a día se enfrentan a un sin número enfermedades como las diagnosticadas al hoy demandante y, con las cotizaciones, lo que buscan es una protección del Sistema a través de las prestaciones derivadas del mismo, como lo es la pensión de invalidez, circunstancia que, a todas luces, para la Sala, no constituye un fraude como lo pretende hacer ver el recurrente, máxime que, como se expresó en líneas precedentes, el afiliado cuenta con un total de 1031,57 semanas cotizadas, suficientes para no vulnerar la sostenibilidad financiera del Sistema, las cuales constituyen una reserva monetaria que además, ligada a los seguros previsionales, permiten brindarle con suficiencia la prestación económica que reclama, si de aplicar el principio de proporcionalidad se trata.

Abundando en razones, se advierte que, el demandante igualmente tendría derecho a la prestación económica que reclama, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con la tesis de la Corte Constitucional, línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-435/2018, SU-442 de 2016, T-086 de 2018 y T-026 de 2019, que permiten la concesión del derecho, con el salto normativo al Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando se acrediten 300 semanas a la vigencia de la Ley 100 de 1993 *-01 de abril de 1994-*, las cuales cumple el afiliado, pues a dicha calenda acredita un total de **467,71 semanas** en vigencia del régimen anterior, con las cuales, alcanza el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte, bajo los lineamientos de los artículos 6° y 25 del mentado acuerdo.

Igualmente, si aplicamos la tesis tanto de Corte Suprema de Justicia *-Sentencia SL727 del 22 de febrero de 2021-* como de Corte Constitucional *-sentencias T-268 y 432 de 2011, T-072 de 2013, T-070 de 2014, T-194 de 2016, SU-588 de 2016 y T-671 de 2016-*, que permiten trasladar la fecha de estructuración de invalidez a la última cotización del afiliado, cuando se trata de enfermedades degenerativas, progresivas o congénitas *-sentencia T-057 de 2017-*, o por virtud de una pérdida de capacidad laboral residual, se tiene que, el demandante también tendría derecho a la prestación de invalidez que reclama, en tanto que, según dictamen, padece de *“DESORDENES DE TRACTO URINARIO SUPERIOR e HIPERTENSIÓN ARTERIAL”*, cuyo tipo de enfermedad se calificó como *“DEFICIENCIA: CONGÉNITA”* y *“DEGENERATIVA”* y, según conteo de semanas, reporta cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2022, contando con **141,43 semanas**, en los 3 años anteriores a esta calenda *-entre el 31 de marzo de 2019 y el 30 de marzo de 2022-*, cumpliendo así con las 50 semanas exigidas por la norma aplicable, llevadas al momento en que, el afiliado dejó de tener la capacidad de laborar.

Por las razones anteriormente expuestas, hay lugar a realizar el reconocimiento pensional a favor del actor, como bien lo determinó el juez de instancia, cuya causación y disfrute es a partir del **19 de noviembre de 2019**, por 13 mesadas anuales y en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente, aspectos no controvertidos en la alzada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia APELADA, pero por las razones expuestas en la parte considerativa.

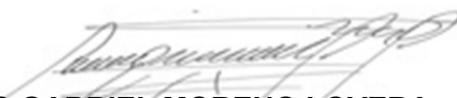
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., apelante infructuosa y, a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**.

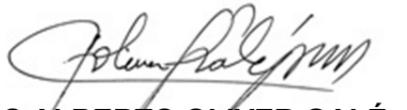
**TERCERO:** NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *enlace*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**CUARTO:** Una vez surtida la NOTIFICACIÓN por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión

-Firma Electrónica-  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada

  
**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
Magistrado

  
**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

**Firmado Por:**  
**Monica Teresa Hidalgo Oviedo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 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: **4bb990989961493d084e3fb13dbb00427f76065b96d48c115c1d66a8bb817a97**

Documento generado en 23/06/2023 04:30:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>