



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	ORDINARIO – APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
Demandante	HECTOR HERNANDO SERNA GONZALEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -
Radicación	760013105005202100021 01
Tema	Pensión de Invalidez por Enfermedad Común
Subtemas	El demandante acreditó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por evento común, de que trata el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a resolver los **recursos de apelación** formulados por las partes **demandante** y **demandada**, contra la **Sentencia No. 195 del 10 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 143

Antecedentes

Héctor Hernando Serna González, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo que se le condene a cancelar los valores que realmente le corresponden por concepto de **pensión de invalidez**, desde el 14 de abril de 2014, fecha en que fue declarado inválido, junto con las **mesadas adicionales de junio y diciembre**, los reajustes legales, **los intereses moratorios**; a lo que resulte probado de conformidad con las facultades ultra y extra petita y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, el actor señaló que, se encuentra afiliado a Colpensiones y ha cotizado para los riesgos de Invalidez, vejez y muerte un total de **515 semanas**, de las cuales **455,86 semanas** fueron sufragadas **antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993**.

Que, mediante la **Resolución 7727 de 1993**, recibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del instituto de Seguros Sociales por valor de \$1.385.670.

Que, fue declarado inválido en concepto emitido por la demandada, en el cual lo calificó con una PCL del **62,14%**, **estructurada el 4 de noviembre de 2020**, mediante **dictamen número DML -39966440 del 4 de noviembre de 2020**, por lo que, el 16 de diciembre de 2020, presentó solicitud de pensión de invalidez a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** -, quien, mediante **resolución SUB 277419 del 21 de diciembre de 2020**, le negó bajo el argumento de **no dejar causadas las semanas exigidas de la Ley 860 de 2003** y, que **existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de invalidez**.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, **“LA INNOMINADA”**, **“BUENA FE”**, y la de **“PRESCRIPCIÓN”**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 195 del 10 de mayo de 2022**, **declarando** que **Héctor Hernando Serna González**, tiene derecho a que la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, le reconozca la pensión de invalidez desde el 4 de noviembre de 2020, estableciendo un monto de la primera mesada pensional en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sobre 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación de la condición más beneficiosa; **declarando** probada las excepciones propuestas por la entidad demandada Colpensiones; **condenado** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante **Héctor Hernando Serna González** por concepto de retroactivo pensional la suma de \$17.683.484 liquidado entre el 4 de noviembre de 2020 y el 30 de abril de 2022; **condenando** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la Indexación de las mesadas pensionales reconocidas a partir de su causación 4 de noviembre de 2020 y hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia; **condenando**, a **Colpensiones** a reconocer y pagar al demandante los Intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del día siguiente de quedar ejecutoriada la sentencia y hasta que se haga efectivo el pago; **autorizando** a Colpensiones a descontar del valor arrojado por concepto de mesadas pensionales reconocidas al demandante, los respectivos aportes en salud; **ordenando** a **Colpensiones** que, en el evento en que se encuentre acreditado que el demandante **Héctor Hernando Serna González** haya recibido dinero alguno por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, realice el descuento respectivo del valor reconocido por concepto de retroactivo pensional, sin que se vea afectado el mínimo vital y, finalmente **condenado** en costas a la demandada.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión **apelaron la parte demandante y la demandada**.

Parte Demandante

Señaló que, la condena debe ser acompañada del pago de los **intereses moratorios**, por cuanto la sentencia SU 065 de 2018, entre otras, habla de que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 proceden para todo tipo de pensión, sin importar cual sea el origen que le da derecho, es decir, sin importar de que sea reconocida la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa.

Que, se debe tener en cuenta, que el principio de la condición más beneficiosa está desarrollado en sentencias de Unificación que no han sido acatadas en el ordenamiento interno de Colpensiones a pesar de que la misma entidad bajo el radicado S 2021_14254864-3089662 del 29 de noviembre de 2021, indicó que, teniendo en cuenta la sentencia T-188 del 19 de julio 2021 en su numeral sexto de la parte resolutive, se les hizo un llamado de atención, para que en sus normas internas, regulen el reconocimiento de estas prestaciones bajo el principio de la condición más beneficiosa, pero, a pesar de ello, Colpensiones ha sido negligente en acatar dicha jurisprudencia que es de carácter obligatorio.

Manifestó que, es importante tener en cuenta, que el alto Tribunal Del Distrito Judicial de Cali, en ponencia del Dr Carlos Alberto Oliver Gale, con demandante el señor Oliver Valencia Rojas bajo el radicado 00220180057001, en una pensión de invalidez reconocida bajo los mismos criterios jurisprudenciales que beneficiaron al demandante el señor Héctor Serna, se conceden los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de los vencimientos de los 4 meses que otorga la Ley para el reconocimiento de la prestación, los cuales, en este caso, deben ser reconocidos a partir del 16 de abril del 2021, es decir, vencidos los 4 meses de haber solicitado la prestación económica y hasta que se hagan efectivo el pago de la prestación.

Parte Demandada

Solicitó tener en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, que construyó la teoría de la Condición más Beneficiosa, acogió que el cambio normativo del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de

1993 al igual que el del cambio normativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, ello con el fin de salvaguardar expectativas legítimas sobre derechos pensionales que le pudieron ver trastocados por consecuencia del tránsito normativos que resultaran más gravosos, sin embargo infiere, que uno de los argumentos empleados por la alta Corte, supone una sucesión normativa en la que el derecho del afiliado estaba debidamente consolidada en vigencia de la norma inmediatamente anterior y se trastoca con el surgimiento de la nueva norma y de allí que los efectos de aquella por resultar más benéfico se aplique de manera referente.

Indicó que, en la Sentencia SL 5202 del 2020 donde refirió la Corte dijo lo siguiente: “...no fue intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pese que, a las variadas reformas emprendidas por lograr la viabilidad y sostenibilidad del Sistema Pensional, de acuerdo con la realidades sociales, económicas y por esencias variables, además, de que esa medida razonable proporcional y seguida a la intención constitucional de resguardar los derechos, en curso de adquisición y expectativas legítimas sin petrificar las normas del sistema...”. Por lo cual no resulta procedente efectuar ese rastreo normativo con el sentido estricto de retroceder varios regímenes pensionales anteriores a los que rigen el derecho al afiliado, pues ello supone una vulneración al principio de validez y seguridad jurídica, razones suficientes para destacar en el caso concreto, puedan reconocerse la pensión de invalidez al afiliado bajo el acuerdo 049 de 1990 tal y como se concedió en la presente sentencia, que debe ser revocada.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión desatar los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada**, y, surtir el **grado jurisdiccional de consulta**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS teniendo presente que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación, funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia

STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS¹.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub judice* no es materia de discusión que: **(i)** el actor tiene la calidad de afiliado cotizante a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, por haber aportado y cotizado al entonces Instituto de los Seguros Sociales un total de 515 semanas; **(ii)** mediante Resolución 07727 de 1993 el entonces Instituto de Seguros Sociales le reconoció al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a las 428 semanas por un valor único de \$1.385.670 efectiva hasta el 1 de septiembre de 1993; **(iii)** fue declarado inválido, en concepto emitido por Colpensiones, con una PCLO² del 62,14%, estructurada el 4 de noviembre de 2020, mediante dictamen número DML 3996440 de la misma fecha; **(iv)** el demandante el 16 de diciembre de 2020, presentó solicitud de pensión de invalidez a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, quien mediante resolución SUB 277419 de 21 de diciembre de 2020, la negó bajo el argumento de no cumplir con el requisito de las 26 semanas cotizadas, entre 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006, igualmente, por incompatibilidad de las indemnizaciones sustitutivas e invalidez; y, **(v)** el demandante aportó y cotizó al sistema de prima media, **al 1º de abril de 1994, un total de 455,85 semanas**, y, un total de tiempo cotizado de **515,71 semanas**, desde el 8 de diciembre de 1969 al 31 de diciembre de 1996.

Problemas Jurídicos

Con estas premisas, los problemas jurídicos a resolver en el asunto de referencia se circunscriben en establecer: **I)** si **Héctor Hernando Serna González**, acreditó los requisitos establecidos para causar una pensión de

¹ "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

² Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

invalidez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la aplicación del **principio de la condición más beneficiosa**; y, **II)** si es viable el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 16 de abril del 2021, una vez vencidos los 4 meses de haber solicitado la prestación económica y hasta que se hagan efectivo el pago de la prestación.

Análisis del Caso

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

Causación de la Pensión de Invalidez

Sea lo primero advertir que, la aplicación del principio *iura novit curia* cobra especial importancia en materia laboral y de seguridad social. En efecto, la naturaleza de Derecho Fundamental de la Seguridad Social y el hecho que el régimen general de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993 tenga «*por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*»³, son condiciones que a las autoridades públicas no les está permitido desconocer. Ello implica que está vedado entender que el no invocar expresamente una norma, conlleva una dimisión a su aplicación en el caso concreto, por parte del interesado.

Aunado a lo anterior la Sala rescata el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el Estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“...el mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”⁴

³ Artículo 1 de la Ley 100 de 1993

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

Según lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida a “...la persona que, por causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral...”.

La pensión de invalidez es una de las formas de materialización del Derecho Fundamental a la Seguridad Social. La jurisprudencia constitucional la ha definido como aquella “prestación económica que se concede a quienes no pueden laborar por la pérdida de sus facultades para trabajar y atender sus necesidades” o como “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad.”⁵

Pero, en aras de satisfacer el amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta por afectación en la salud, se precisa el estudio del denominado **Principio de la Condición más Beneficiosa**, que se desprende de la interpretación constitucional del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una **expectativa legítima**, por exigir requisitos más rigurosos que la norma anterior, cuya aplicación no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en medio de un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, ésta Sala compartía el criterio que de vieja data⁶ prohíja la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregonaba el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 860 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir a la norma inmediatamente anterior y no, de forma

⁵ Sentencia T-936 de 2014.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad⁷.

Sin embargo, atendiendo valores y principios constitucionales como el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el Estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“...el mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.”⁸

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Corte Constitucional, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdiccional ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales, criterio jurisprudencial desarrollado por la Alta Corporación -adoptado con antelación por la Sala de Decisión- de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5° de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en las Sentencias SU – 354 de 2017 y C-298 de 2015, y, acatando lo señalado por la misma Corte en las Sentencias C – 836 de 2001 y C – 621 de 2015⁹, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ésta

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

⁹ “ (...)... En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015)”.

Superioridad opta ahora por su carácter garantista.

Lo anterior, por cuanto, el **principio de la condición más beneficiosa** permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho pensional, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas¹⁰ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que impidan o dificulten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento de que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además de garantizar la integridad de dicho texto.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, el cual, fue precisado en materia de pensión de invalidez en la sentencia SU-556 de 2019, en el entendido que:

“...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...”

Se hace claridad en la providencia en donde se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan las

¹⁰ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”.

siguientes circunstancias:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

Caso Concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, en principio, y al tenor del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, el cual fue retomado por el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional¹¹ del demandante fue el **4 de noviembre de 2020**, además, presenta una PCLO del 62.14%, y de causación enfermedad común,¹² según dictamen No. DML 3996440 del 4 de noviembre de 2020¹³, practicado por el grupo medico calificador de Colpensiones¹⁴, por lo que debe considerarse al demandante como una persona inválida¹⁵ por haber perdido más del 50% de pérdida de su capacidad laboral.

Por virtud de la irretroactividad, esto es el efecto general inmediato y no retroactivo de la ley consagrado en el artículo 16 del CST, la regla general en materia de pensión de invalidez, es que la norma aplicable sea la que esté en vigor a la fecha de estructuración de la invalidez, que para este caso sería el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que el estado de invalidez de Héctor

¹¹ Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

¹² Archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

¹³ Decreto 1507 de 2014 art. 3. Fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral: Fecha en la cual se emite una calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

¹⁴ Archivo No. 4 de la carpeta del juzgado del expediente digital

¹⁵ Decreto 1507 de 2014 art. 3. Invalidez: Es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

Hernando Serna González, devino de una afección de origen común, cuya Mejoría Médica Máxima (MMM) fue el 4 de noviembre de 2020, según se rescata del ya referido dictamen.

El artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, exige para causar la pensión de invalidez, un mínimo de *"...cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez del afiliado..."*. Adicionalmente, la regla previó una proporción de cotizaciones relacionadas con la edad del afiliado o fidelidad al sistema, esto es que haya cotizado *"...menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez..."*. Posteriormente, en sentencia C - 428 de 2009, se declaró inexecutable el requisito de "fidelidad al sistema" bajo el fundamento de que resultaba ser un precepto regresivo e inútil, para la finalidad perseguida como era promover la cultura de la afiliación y el evitar el fraude.

El demandante estructuró su invalidez después de la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad, razón por la cual, la Sala únicamente verificará que acredite como único requisito para la prestación deprecada, un mínimo de **cincuenta (50) semanas** dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, esto es, entre el 4 de noviembre de 2017 y el 4 de noviembre de 2020, y al darse lectura a la historia laboral expedida por COLPENSIONES, allegada con la demanda y la contestación de la misma, se observa que en ese interregno temporal, **no aparecen semanas cotizadas**.

Por otra parte, una vez verificadas las condiciones del párrafo 2º del art. 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco es atribuible dicha norma al caso, en tanto el afiliado no contaba con el 75% de las semanas mínimas exigidas en la citada ley, pues cotizó de manera interrumpida 519 semanas en toda su vida laboral, es decir entre el 8 de diciembre de 1969 al 4 de enero de 1997, como se observa de la ya referida prueba documental historia laboral que se decretó como prueba y que obra en el archivo No. 4 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

Procede la Sala a realizar el **test de procedencia**:

Primero. El demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 62.14% de fecha de Mejoría Médica Máxima (MMM) **4 de noviembre de 2020**, derivada de los diagnósticos “**HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)**”, “**HIPOTIROIDISMO, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATRAL**” y “**OTROS VERTIGOS PEROFERICOS**”, afecciones catalogadas como “**degenerativas, progresivas y crónicas**”¹⁶ a voces del artículo 3 de la Ley 1733 de 2014, y calificadas así por el grupo médico calificador de Colpensiones, en el dictamen No. DML 3996440 del 4 de noviembre de 2020. Luego se trata de un individuo en condición de vulnerabilidad y/o “persona en situación de discapacidad” en términos de la Sentencia C-458 de 22 de julio de 2015, por razones de salud, que lo hacen acreedor a un **plus reforzado de protección constitucional**, además, entre otros postulados superiores, por el derecho de igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones Estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea “real y efectiva” y garantizar la protección especial a quienes “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (arts. 13 y 93 CP/91).

Segundo. Aunado a lo anterior, se tiene que, **Héctor Hernando Serna González**, también pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que, en la actualidad cuenta con **90 años de edad**, pues **nació el 1 de julio de**

¹⁶ La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3275 del 2019, enfatizó que conforme a las llamadas enfermedades “*crónicas, degenerativas y/o congénitas*”, son aquellas que de acuerdo a las características “*se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas*” por lo que afirma que:

“(…) ...en tales eventos, el momento en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento, uno cercano a este o la fecha del primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma y, por esa razón, «estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada».

Aunado a lo anterior, la Corte concluye que “los padecimientos crónicos de larga duración son permanentes en el tiempo y se agravan de manera paulatina, lo cual, eventualmente, permite al paciente continuar con su actividad de trabajo, pese a que la pérdida de capacidad laboral se haya estructurado desde antes.”

1933, según se observa de su cédula de ciudadanía¹⁷, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad como lo diferenció la Corte Constitucional en la sentencia T – 034 de 2021, para los cuales se establece la necesidad de otorgarles unas especiales garantías para preservar la vida de estos individuos en condiciones dignas, proscribiendo la discriminación, los maltratos y buscando brindarles la atención en salud, afecto y cuidados que, en general, requieren durante su vejez.

Así las cosas, el demandante goza de **doble protección especial reforzada constitucional**, por su condición de “**persona en situación de discapacidad**” y “**como persona de la tercera edad**”.

La “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” el 15 de junio de 2015, en su artículo 6º dispuso:

“(…) Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”.

“Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado (...)”.

Adicional, en el artículo 17 establece la obligación de promover “(…) progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social (...)”.

Ahora bien, sobre el reconocimiento de pensiones, la seguridad social adquiere una relevancia vital, por constituir un ingreso económico a través del cual se garantiza la subsistencia de los adultos mayores en sus últimos años de vida, así se ha dejado sentado en múltiples fallos de tutela V. gr. sentencias T-0343 de 2014 y T-079 de 2016.

¹⁷ Archivo 4 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

Tercero. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la Vida Digna y el Mínimo Vital del demandante, quien según consulta realizada por el Despacho en el Sistema RUAF¹⁸, figura afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo – afiliado –, desde julio de 2019; pero no registra afiliaciones a una Caja de Compensación Familiar, Riesgos Laborales, cesantías y además recibió subsidio para vivienda, luego y aunado a su avanzada edad, se encuentra excluido del mercado laboral, por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos.

Cuarto. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece el demandante **“HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)”**, **“HIPOTIROIDISMO, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATRAL”** y **“OTROS VERTIGOS PEROFERICOS”**, las que le causaron una PCLO de 62.14%, desde el 4 de noviembre de 2020.

Quinto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación económica, toda vez que, ejecutoriado el dictamen, contra el mismo, el interesado no presentó inconformidad o reclamación como lo regula el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 152 de 2012, sino radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones el 16 de diciembre de 2020, según se rescata de la parte motiva de la resolución SUB 277419 de 21 de diciembre siguiente.¹⁹

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el **test de procedencia**, procede estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues **se encontraba afiliado al RPM desde el 8 de diciembre de 1969**²⁰; precepto bajo el cual **cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1º de abril de 1994**, encontramos que el actor

¹⁸ <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>. Consulta realizada el 6 de junio de 2023 a las 3:40 p.m.

¹⁹ Archivo 4. de la carpeta del juzgado del expediente digital.

²⁰ Según el reporte de semanas cotizadas en Colpensiones allegado por el demandante y que obra en el Archivo 4 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

cotizó, de manera interrumpida, desde el 6 de diciembre de 1969 al 31 de diciembre de 1996 un total de **515.75 semanas**, y laboró, desde el 6 de diciembre de 1969 al 1º de abril de 1994, **un total de 455,85 semanas**, cifra que resulta superior a la que exige el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo tanto, para la Sala, **sí hay lugar a acceder a la pensión de invalidez, a partir del 4 de noviembre de 2020**, y, el disfrute de tal prestación económica, se inicia a partir de la fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, tal y como lo determina el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Mesada Pensional

En lo que respecta al **monto de la pensión** y como quiera que el referido grupo interdisciplinario le determinó al actor una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 62.14%, derivado en una afección en su salud, resulta imperativo remitirnos a los artículos 40 literal a) y 69 de la Ley 100 de 1993²¹, como quiera que el grado de PCLO es igual o superior al 50% pero inferior al 66%, se parte del 45% del ingreso base de liquidación, con la posibilidad de incrementar el 1.5% por cada 50 semanas de cotización que se acrediten con posterioridad a las primeras 500.

Al revisar las cotizaciones que de manera interrumpida efectuó el demandante en toda su vida laboral, su IBC en precarias oportunidades superó el salario mínimo legal vigente para cada anualidad, además, una vez efectuada su sumatoria no excedió más allá de **515.75 semanas** sufragadas, lo que arroja un IBL inferior al smmlv, del año 2020 \$877.802, por lo que, en virtud del inciso décimo segundo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, debe ajustarse la mesada a ese monto y actualizada hasta la fecha en que efectivamente se verifique el pago total de la obligación.

Su causación y disfrute del derecho, corresponde a partir del **4 de noviembre de 2020, sin que haya lugar al pago de mesadas retroactivas anteriores a dicha calenda**, pero si posteriores a esta, como ya se dijo,

²¹ "a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%."

además al demandante, le son oponibles los efectos del acto legislativo 01 de 2005, sobre la pérdida de la mesada adicional de junio, en virtud de que causó su derecho después del 31 de julio de 2011, correspondiéndole únicamente el derecho al pago de **13 mesadas²² anuales**.

En consecuencia, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, por su actualización, Colpensiones deberá pagar al accionante la suma de **\$35.329.322** por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 4 de noviembre de 2020 al 31 de julio de 2023.

Año	Salario Mínimo	Mesadas	Sub total
2020	\$ 781.242	3 (fracción)	\$ 2.399.322
2021	\$ 908.526	13	\$11.810.838
2022	\$1.000.000	13	\$13.000.000
2023	\$1.160.000	7	\$ 8.120.000
	TOTAL		\$35.329.322

Intereses Moratorios

En lo que respecta a los intereses moratorios deprecados, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se impone su absolución, dado que *estricto sensu*, no existió mora de la entidad demandada en el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues esta nace a la vida jurídica con el alcance que esta autoridad judicial, efectuó sobre el principio de la condición más beneficiosa, sin embargo, se reconocerá a partir de ejecutoriada la sentencia, como lo ha sostenido el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en sentencias 43602 del 6 de noviembre de 2013, SL2557-2020 y SL3130 de 2020, al interpretar que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tesis que se mantiene en la actualidad.

²² La mesada adicional de diciembre se conoce como la mesada 13, fue creada por la ley 4ª de 1974 art 5. Ratificada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Excepciones

De las excepciones formuladas por Colpensiones, debe decirse que aquellas encaminadas a desconocer el derecho pensional del demandante no se encuentran probadas, salvo frente a la pretensión de reconocimiento de los intereses moratorios, en la que se declarará probada la de Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no Debido propuesta. En lo que respecta a la de Prescripción, tampoco operó dado que la fecha en que solicitó la pensión de invalidez ante la AFP llamada a juicio, el **16 de diciembre de 2020**, cuya negativa se dio a través de la Resolución SUB 277419 del **21 de diciembre de 2020**, y la demanda en la que se petitionó la pensión de invalidez aquí reconocida, fue **presentada el 26 de enero de 2021**, es decir no transcurrió el término de tres años que exigen las normas para su configuración.²³

Descuentos en Salud

Considera la Sala que, en el presente caso, se debe autorizar a la administradora pensional Colpensiones, para que efectuó las retenciones legales y obligatorias con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud²⁴, tanto de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, **sin incluir la mesada adicional**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Descuento de lo Pagado por Concepto de Indemnización Sustitutiva

Considera ésta Sala pertinente traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentido similar al aquí planteado, en sentencia del 30 de abril de 2004, Radicación 21894: *“Así entonces, si una entidad otorga uno de esos derechos y después, judicial o extrajudicialmente, cancela o se ve compelida a*

²³ Archivo 4 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

²⁴ Inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, arts. 57 y 203 de la Ley 100 de 1993, art. 1 de Ley 1250 de 2008, art. 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, arts. 25 y 65 del Decreto 806 de 1998, numeral 1.3 del artículo 2.1.4.1. de Decreto 780 de 2016 y el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019.

reconocer el otro, los titulares respectivos, siempre que se trate de los mismos, no pueden aspirar a retener y acumular los dos, en tanto en esas circunstancias lo que surge o debe surgir es el interés jurídico del ente pagador para recuperar lo que canceló indebidamente a causa de la errada determinación de la prestación que estaba obligado a conceder, pues de lo contrario se configuraría una especie de enriquecimiento sin causa a favor de los beneficiados con el pago”.

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional V. gr en la Sentencia T – 451 de 2022, al señalar que, el fondo de pensiones no puede exigir la devolución de los dineros entregados para que se le pueda reconocer la pensión y, que, una vez reconocida la pensión de vejez, aquel está en todo su derecho de solicitar el reintegro de ese dinero. Conforme a lo anterior, sin ser necesarios más razonamientos, se mantendrá la orden para realizar este descuento en la forma señalada por la A quo.

Sin costas en esta instancia, por haber fracasado ambas partes en sus recursos.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFÍCASE el ordinal **TERCERO** de la **Sentencia apelada y consultada No. 195 del 10 de mayo de 2022**, apelada y consultada, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de: “**CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - a reconocer y pagar al demandante **HÉCTOR HERNANDO SERNA GONZÁLEZ**, por concepto de retroactivo pensional la suma de **\$35.329.322**, liquidado entre el 04 de noviembre de 2020 y el 30 de julio de 2023.”

SEGUNDO.- CONFÍRMASE, en todo lo demás la **Sentencia No. 195** del **10 de mayo de 2022**, apelada y consultada, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

CUARTO.- Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada