



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia -
Demandante	CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	760013105009202200199 01
Tema	Pensión de Invalidez por Enfermedad Común – Condición más beneficiosa – Salto normativo -.
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 (30) días del mes de noviembre de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos 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 referencia¹.

En el acto, se proceden a resolver los **recursos de apelación** formulados

¹ De acuerdo con lo estipulado en el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, que faculta a los Jueces, Tribunales, Altas Cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el canon 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo, sin considerar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, por lo que aquellos procesos inmersos en una de las causales allí descritas, pueden ser resueltos sin seguir el turno asignado.

En otras palabras se inaplicó el turno de ingreso al Despacho para proferir decisión, anticipándolo, en razón a la situación clínica de la actora, derivada de su estado de salud, ello atendiendo a parámetros de la sentencia T-286 de 2020, en donde en uno de sus apartes se expresó: *"En este sentido, en la sentencia T-230 de 2013, recogida en la T-346 de 2018, tratándose de la mora judicial justificada se precisó que de acuerdo con las circunstancias del caso era posible:..(ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora 05 001 31 05 007 2020 00198 01 judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada"*.

por las **partes**, contra la **Sentencia No. 163 del 7 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Noveno 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. 189

Antecedentes

CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRESRLOS, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo que se declare que tiene derecho a la **pensión de invalidez**, a partir del 22 de febrero de 2022, fecha de su estructuración.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** a cancelar por los siguientes conceptos: Pensión de invalidez y sus mesadas a partir del 22 de febrero de 2022, **incluida las adicionales de junio y diciembre**; y el reajuste o incremento de ley correspondiente causado desde el 22 de febrero de 2022, hasta que se haga efectivo su pago.

Que, se condene a la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al pago de los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 22 de febrero de 2022 y hasta que se haga efectivo el pago o en su defecto la indexación y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, el actor señaló que, está afiliado a Colpensiones y ha cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 959,71 semanas, de las cuales 385,57 semanas fueron

sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que, Colpensiones mediante resolución SUB 140243 del 30 de junio de 2020, le concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$17.648.865.

Afirmó que, mediante dictamen DML-4552019 del 3 de marzo de 2022, Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral del 67,57% con fecha de estructuración 22 de febrero de 2022, como consecuencia de las secuelas producidas por las patologías de Deficiencia Agudeza Visual Global, Hipertensión y Glaucoma Bilateral, enfermedad degenerativa, progresiva y crónica.

Que, el radicó petición ante Colpensiones el 17 de marzo de 2022, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su favor, conforme al principio de la condición más beneficiosa, de la cual no se ha obtenido respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, contestó demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. En su defensa formuló las excepciones de **“PRESCRIPCION”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “CARENCIA DEL DERCHO POR INDEBIDA INTERPRETACION NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO”, “INNOMINADA O GENRICA”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “FALTA DE TITULO Y CAUSA”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA SIMULTANEA DE INDEXACION E INTERESES MORATORIOS”** y la de **“SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 163 del 7 de junio de 2022, declarando** no probadas las excepciones propuestas Colpensiones; **condenando** a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común, a favor del señor CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES, a partir del 22 de febrero de 2022, fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; **ordenando** a Colpensiones, a que incluyera en nómina de pensionados

al señor CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES, y lo afilie al sistema de seguridad social en salud; **condenando** a Colpensiones, a pagar a favor del señor CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES, la suma de \$4.300.000, por concepto de mesadas pensionales de invalidez, de origen común, causadas desde el 22 de febrero de 2022 hasta el 30 de junio de 2022, y a continuar cancelando de manera oportuna las mesadas pensionales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual para cada anualidad, mientras subsista el estado de invalidez del actor; **autorizando** a Colpensiones, a descontar la suma de \$17.648.865, reconocida al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución SUB 140243 del 30 de junio de 2020, debidamente indexada; **autorizando** a la Colpensiones, a descontar de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; **condenando** a la Colpensiones, a pagar a favor del señor CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES, la indexación correspondiente, respecto a la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales de invalidez; **absolviendo** a la Colpensiones, de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, **condenando** en costas a la demandada.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión **apelaron tanto la parte demandante como la demandada.**

Recurso Parte Demandante

Pidió que, se modificara la sentencia en cuanto a que la suma ordenada a devolver por concepto de indemnización otorgada por Colpensiones por cuantía única de \$17.648.865. En primer lugar, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, en varias sentencias ha ordenado que procede su descuento pero sin afectar el mínimo vital de la persona pensionada, por lo tanto al hacer el descuento de este tipo de indemnización, si se tiene en cuenta que el retroactivo fue de \$4.300.000, inferior a la suma a descontar (\$17.648.865), por lo tanto vulnera el principio al mínimo vital y al derecho a la seguridad social porque se estaría otorgando una pensión pero no podrá disfrutar posteriormente

porque quedaría endeudado con la entidad para pagar esta suma de dinero, por lo tanto no se puede ordenar descontar ni parcialmente o totalmente pues esta prestación es económica.

En segundo lugar, para el presente caso si operan los intereses moratorios teniendo, en cuenta que si bien estamos dentro del concepto que se concedió la pensión bajo la condición más beneficiosa, Colpensiones caprichosamente no ha querido cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación y se puede observar en la sentencia emitida por la corte T-188 del 19 de junio de 2020, donde en su numeral sexto de la parte resolutive los insta que a partir de la emisión de esa resolución, capaciten a sus funcionarios para que dicha prestación económica sea concebida bajo los criterios de la condición más beneficiosa, desarrollada en sentencias de unificación.

Recurso Parte Demandada

Señaló Colpensiones que, si bien es cierto el derecho pensional se reconoce al demandante aplicando la condición más beneficiosa, se debe señalar que, esta es una institución jurídica en virtud de la cual, una norma que ha sido retirada del ordenamiento o legislación vigente, puede recobrar sus efectos para regular una situación jurídica que no se consolidó cuando se encontraba en vigor. Por lo que está sujeta a dos requisitos o presupuesto: primero, que se suscite un cambio legislativo o derogativo de una norma por otra que regule igual materia sin que se haya previsto una transición normativa o la legislación; y el segundo, que dicha norma cuyo efectos ultraactivos se deprecian haya sido aplicable al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones.

Que, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de este principio en materia de pensiones, la condición más beneficiosa solo tiene cabida en lo que concierne al número de semanas necesarias para consolidar el derecho pensional y a contraria censa, respecto a los demás requisitos para su configuración se aplica la ley vigente a la fecha de ocurrencia de la contingencia de invalidez, con los cimientos instructivos de la Corte Suprema de Justicia, el primer elemento que se debe valorar para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es que en relación con el derecho que se reclama el legislador no haya previsto un régimen de

transición como ocurre con los regímenes pensionales previstos en los riesgos de invalidez.

Que, sobre la posibilidad de dar aplicación ultractiva a las leyes sociales o de seguridad social también ha sido enfática la citada corporación, que esta no se puede realizar de manera anacrónica o de tal manera que se pretermita el orden de la vigencia de las leyes, esto es, que no se pueden efectuar saldos históricos para ocultar en la cronología legislativa cual conviene a favorecer a la situación jurídica que presenta el afiliado, pues ello conllevaría a una aplicación plusultractiva de la ley, a su turno la jurisprudencia ha enfatizado que la condición más beneficiosa debe proteger expectativas legítimas y no debe obedecer al simple hecho de encontrar una norma derogada que sea más conveniente, para lo cual en el caso de las pensiones de invalidez la expectativa legítima se define según la situación de un afiliado ante un tránsito legislativo, teniendo en cuenta que haya cotizado un mínimo de semanas para la norma precedente.

Que de lo anterior permite deducir otra subregla para la aplicación de la pensión de invalidez y es que si la contingencia que cubre la pensión sea invalidez o muerte se estructura o acontece en vigencia de la ley 860, para el caso de la pensión de invalidez, de ninguna manera sería plausible aplicar el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de manera que en este escenario el principio de la condición más beneficiosa limitaría el estudio pensional bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, por tratarse de la normativa inmediatamente anterior que ocurrió la muerte del pensionado o la estructuración de la invalidez, ahora bien frente al tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 y la ley 860 de 2003, como se explicó en precedencia, la condición más beneficiosa tiene la cabida en la medida en que no existe un régimen de transición que aminore el impacto del cambio legislativo, de suerte que su aspecto de protección cumple la misma finalidad que si hubiera existido aquel, es decir, servir de puente para la incorporación gradual de la nueva legislación pero como su misma denominación lo sugiere, es de carácter temporal, esto es transitorio, pues no pueden eternizarse los efectos de las leyes pretéritas que fueron retiradas del ordenamiento jurídico, por no responder a los criterios que adecuó el legislador para diseñar un sistema pensional funcional y equilibrado, adonado a que si la finalidad gravita

en la protección de las expectativas legítimas configurados ante la nueva ley, es decir, situaciones concretas ya protegidas en urgencia a una ley derogada, estos no pueden constituirse con posterioridad a su vigencia, pues constituiría casi que una forma deliberada de elegir a cual régimen acogerse, siendo inconcebible la eficacia paralela o coexistencia dolosa de leyes que han sido subrogado sustancialmente en el tiempo frente a la materia que regula, por el solo hecho de pertenecer al sistema el afiliado debe cumplir con los requisitos de la ley vigente y sujetarse a los programas de cotización.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión desatar el **recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandante** y la **demandada**, y surtir el **grado jurisdiccional de consulta** a favor de esta, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° 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 DUEÑAS².

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 lo que interesa al caso sub examine no es materia de discusión que: **i)** Carlos Alberto Noriega Torres se encuentra afiliado a la Administrada Colombiana de pensiones desde el 26 de marzo del 1977 y hasta la fecha; **ii)** que el actor, ha cotizado a la fecha un total de 959,71 semanas, de las cuales 385,57 fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; **iii)** Colpensiones mediante resolución No. SUB 140243 del 30 de junio del 2020, le reconoció al señor Carlos Alberto Noriega Torres la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por un valor de

² "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."

\$17.648.865; y, **iv)** a través del **dictamen DML 4552019 del 3 de marzo del 2022**, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, calificó a Carlos Alberto Noriega Torres, a quien le determinó una PCLO del **67.57%, con fecha de estructuración 22 de febrero de 2022 y de origen común.**

Problemas Jurídicos

Con estas premisas, los problemas jurídicos a resolver en el asunto de referencia se circunscriben en establecer: **I)** si Carlos Alberto Noriega Torres, acreditó los requisitos establecidos para causar una pensión de invalidez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **II)** si es viable el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, **iii)** si el actor debe retornar a Colpensiones, la suma de \$17.648.865 debidamente indexada, que le fue reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución SUB 140243 del 30 de junio de 2020.

Análisis del Caso

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 a la Seguridad Social y el hecho de 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,

³ Artículo 1 de la Ley 100 de 1993

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

Además, el carácter de irrenunciables conlleva un trato especial al tema pensional, esto es, por ejemplo, que ni siquiera se encuentra sometido al requisito de procedibilidad de la conciliación como presupuesto para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, condición que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo derivó de su carácter de derechos ciertos e indiscutibles.

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*

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

En aras de satisfacer el muy particular 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** consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, y permite aplicar

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

⁵ Sentencia T-936 de 2014.

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 y 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 prohijaba la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregona 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 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 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 jurisdicción ordinaria es restrictivo en

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

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

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales, acogiendo el 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, 5º 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 Honorable Corte Constitucional 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.

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 pensionado, 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, de ahí que finalmente es

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)”.

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”.

en orden jerárquico el órgano de cierre, pues interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante¹¹. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, Corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación¹², atender el criterio de la Guardiana Constitucional.

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 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».

¹¹ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

¹² STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

Aunado a lo anterior, 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 su 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 (...)".*

Finalmente, en el artículo 31 refiere la obligatoriedad de *"(...) asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas (...)",* para lo cual, han de *"(...) garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales (...)"* y *"(...) [l]a actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor (...)".*

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.

Respecto del reconocimiento y pago de una prestación de esa índole, elevada por una persona de avanzada edad, como el accionante, la Corte Constitucional, en sentencia T-463 de 2003, citada en la C-177 de

2016 consideró:

"(...) Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. Dada esta pérdida progresiva de - entre otras cosas- la fuerza laboral, es probable que la única fuente de ingresos que puedan percibir sea la pensión. Es por esto que resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas pensionales, pues ello puede menoscabar el derecho a disfrutar de condiciones de vida digna, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital, entre otros, de las personas ancianas".

"Ha dicho esta Corporación al respecto: "Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente se ordene el respeto a su derecho (...)" .

Caso Concreto

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 ocupacional¹³ del demandante fue el **22 de febrero de 2020**, además, presenta una PCLO del **67,57%**¹⁴, y de causación enfermedad común,¹⁵ **según dictamen No. DML 4552019 del 3 de Marzo de 2022**¹⁶, practicado por Colpensiones¹⁷ por lo que debe considerarse al demandante como una persona inválida¹⁸

¹³ 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.

¹⁴ En la Sentencia T - 056 de 2014, la Corte Constitucional sostuvo que la calificación de pérdida de capacidad laboral es "... un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común".

¹⁵ Archivo No. 3 de la carpeta del juzgado.

¹⁶ 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.

¹⁷ Dictamen que se encuentra en firme como quiera que no se agotó el trámite administrativo inmerso en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, modificados por el Decreto 019 de 2019 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con el artículo 6 de la Ley 776 de 2002.

¹⁸ Decreto 1507 de 2014 art. 3. Invalidez: Es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

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 Carlos Alberto Noriega Torres, devino de una serie de deficiencias de origen común, cuya Mejoría Médica Máxima (MMM) lo fue el 22 de febrero de 2022, según se rescata del ya referido dictamen.

La norma citada 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 22 de Febrero 2019 y el 22 de Febrero de 2022, 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**.¹⁹

¹⁹ Archivo No. 3 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

Por otra parte, una vez verificadas las condiciones del parágrafo 2° 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 **959.57 semanas** en toda su vida laboral, es decir entre el 26 de Marzo de 1977 al 31 de Mayo de 2018, como se observa de la ya referida prueba documental reporte de semanas cotizadas, que se decretó como prueba y que obra en el archivo No. 3 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

Realizado el test de procedencia determina la Sala:

Primero. El demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 67.57% de fecha de Mejoría Médica Máxima (MMM) **22 de Febrero de 2022**, derivada de las deficiencias **“Hipertensión esencial (primaria)”, “GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO”, ATROFIA PTICA”, “OTROS TRASTORNOS DE LA REFRACTACION”**²⁰, catalogadas como tipo de enfermedad **“degenerativa, progresiva y crónica”**²¹, a voces del artículo 3 de la Ley 1733 de 2014, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3275 del 2019 y calificadas así por los galenos integrantes del equipo calificador de Colpensiones, en el dictamen No.

²⁰ Archivo No 3 de la carpeta del juzgado del expediente digital. Mayúsculas son propias del texto, las negrillas no.

²¹ La Corte 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.”*

²² La Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de Salud (OPS), define las enfermedades crónicas, las cuales incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener *“estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo”* que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

DML 4552019 del 3 de marzo del 2022. 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 la hace acreedora, entre otros postulados superiores, al 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). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como adelantar una política de “integración social” a favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47 CP/91) y garantizar a las personas en situación de discapacidad sus derechos y, finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 de la Constitución Política aluden al deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social.*”²³ Enunciados constitucionales que se deben interpretar de manera sistemática de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 *ibídem*, en pro de cumplir los fines esenciales del Estado inmersos en el artículo 2º *ídem*.

Segundo. Aunado a lo anterior, se tiene que, **Carlos Alberto Noriega Torres**, 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 65 años de edad, pues nació el 10 de abril de 1958, según se observa de su cédula de ciudadanía²⁴, por ende, hace parte del grupo poblacional de persona mayor de conformidad con los artículos 3º de la Ley 1251 de 2008, 7º literal b) de la Ley 1276 de 2009 y 2º de la Ley 1315 de 2009 y, como lo diferenció el Constituyente Derivado en la Ley 2055 de 2020 y la Corte Constitucional en la Sentencia T – 034 de 2021²⁵, para los cuales se establece la necesidad de otorgarles unas

²³ *Ibidem*

²⁴ Archivo 3 de la carpeta del juzgado.

²⁵ Distinción entre “adultos mayores y los individuos de la tercera edad”. En esta última categoría se encuentran las personas que han “superado la esperanza de vida” certificada por el DANE, que, para el periodo “2015-2020”, es de “76 años” sin distinguir entre hombres y mujeres. Esta distinción es relevante, porque reconoce “la heterogeneidad entre personas de avanzada edad y la necesidad de brindar un trato especial a las que (...) presenten mayores dificultades asociadas con los efectos biológicos del paso del tiempo”. Asimismo, la aplicación de esta tesis permite “concretar el principio de la igualdad y conservar la acción de tutela como un medio excepcional y subsidiario de protección de los derechos fundamentales en los casos en los que se

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, en otras palabras, está dentro de aquellas personas que tienen un plus de especial protección constitucional reforzada **como adulto mayor**, a veces, entre otras, de la Sentencia T – 066 de 2020.

Así las cosas, el demandante goza de doble protección especial reforzada constitucional, por su condición de vulnerabilidad y/o como **“persona en situación de discapacidad”** y **“como persona mayor”**, circunstancia que, *per se*, la convierten en un individuo que debe recibir un **plus de protección constitucional reforzada**, por su estatus de **“sujetos de especial protección”**, originario de sus particulares condiciones, como se dijo en la sentencia C – 177 de 2017, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior, como lo reguló el constituyente primario en los artículos 13 y 46 a 49 de la Constitución Política de 1991.

Tercero. Se evidencia el silencio que guardó Colpensiones ante la negativa de pronunciarse ante la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica de la pensión de invalidez radicada el 17 de marzo de 2022²⁶, circunstancia que afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, quien según consulta realizada por este a la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud²⁷, el 14 de marzo de 2022, figura afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, en Coosalud EPS S.A. – afiliado -, desde 1º de julio de 1018 y como padre cabeza de hogar; luego y aunado a su avanzada edad, se encuentra excluido del mercado laboral, por lo que se infiere que el demandante

debate una pensión de vejez”.

²⁶ Hecho que fue aceptado por Colpensiones al contestar el libelo de demanda. Archivo No. 11 del cuaderno del juzgado del expediente digitalizado.

“CUARTO: ES CIERTO, a la fecha el caso se encuentra en estudio por parte de Colpensiones, debido a que el afiliado solicita el reconocimiento de su pensión dando aplicación a normas anteriores que ya se encuentran derogadas a la fecha de estructuración de la invalidez, solicitando un (sic) condición beneficiosa, debido a que el demandante no cumple con los requisitos en la normatividad aplicable a su caso Ley 860 de 2003”.

²⁷ Archivo No. 3 del cuaderno del juzgado del expediente digitalizado.

actualmente no percibe ingresos.

Cuarto. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las deficiencias que padece el demandante deficiencias **“Hipertensión esencial (primaria)”, “GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO”, ATROFIA PTICA”, “OTROS TRASTORNOS DE LA REFRACTACION”**²⁸, las que le causaron una PCLO de 67.57%, desde el 22 de febrero de 2022 y que *per se* lo aíslan del mercado laboral.

Quinto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación económica, toda vez que, ejecutoriado el dictamen proferido por Colpensiones, 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, tampoco acudió a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en pro de obtener la nulidad del dictamen de conformidad con los artículos 43 del Decreto 1352 de 2013 y 2.2.5.1.41. del Decreto 1072 de 2015, sino que, el 17 de marzo de 2022, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones²⁹, la que, en últimas, no fue resuelta por la entidad.

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, evidentemente 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 afiliada al RPM desde el 26 de marzo de 1977³⁰; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1º de abril de 1994, encontramos que el actor cotizó, de manera interrumpida, desde el 26 de marzo de 1977 al 1 de abril de 1994 un total de **385.57 semanas**, cifra que resulta superior a la que exige el literal b) del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo tanto, sí hay lugar a acceder a

²⁸ Archivo No 3 de la carpeta del juzgado del expediente digital. Mayúsculas son propias del texto, las negrillas no.

²⁹ Archivo 3 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

³⁰ Según el reporte de semanas cotizadas en Colpensiones allegado por la demandante y que obra en el Archivo 3 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

la pensión de invalidez, a partir del 22 de febrero de 2022, pues a consideración de la Sala, el disfrute de tal prestación económica, se inicia a partir de la fecha de la mejoría médica máxima del afiliado, tal y como lo determina el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Valor de la Mesada

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 67.57%, derivado en una afección en su salud, resulta imperativo remitirnos al artículo 40 literal b) de la Ley 100 de 1993³¹, como quiera que el grado de PCLO es igual o superior al 66%, se parte del 54% del ingreso base de liquidación, con la posibilidad de incrementar el 2% 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 no superó el salario mínimo legal vigente para cada anualidad, además, una vez efectuada su sumatoria no excedió más allá de 959.57 semanas sufragadas, lo que arroja un IBL inferior al smmlv, del año 2022 establecido por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1725 de 2021 que corresponde a \$1.000.000, incluyendo el 6% adicional por las 150 semanas adiciones a las 800 semanas cotizadas (60%)³² y como quiera que la pensión de invalidez no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente tal y como lo regula el inciso décimo segundo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y el literal b) del artículo 40 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 **22 de febrero de 2020**, sin que haya lugar al pago de mesadas retroactivas anteriores a dicha calenda, pero si posteriores a esta, como ya se dijo, 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,

³¹ "El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %."

³² \$1.000.000/100x60%=\$600.000

correspondiéndole únicamente el derecho al pago de 13 mesadas³³ anuales.

En consecuencia, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, Colpensiones deberá pagar al accionante la suma de **\$25.366.000** por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 19 de junio del 2018 al 30 de noviembre de 2023.

Año	Salario Mínimo	Mesadas	Sub total
2022	\$1.000.000	10.26	\$10.260.000
2023	\$1.160.000	13	\$15.106.000
	TOTAL		\$25.366.000

Intereses Moratorios

En lo que respecta a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de los que absolvió la A quo a Colpensiones, resulta imperativo para la Sala confirmar la decisión, dado que en 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.

Además, obsérvese que, en el numeral séptimo de la sentencia recurrida y consultada la A quo reconoció la indexación. Sin embargo, en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa (devaluación) se puede concluir que estas son incompatibles.

Por lo tanto, si se ordenan ambos rubros se estaría condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a un doble pago por la misma causa.

Prescripción

³³ 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.

De las excepciones formuladas por Colpensiones, debe decirse que aquellas encaminadas a desconocer el derecho pensional de la demandante no se encuentran probadas, en lo que respecta a la de Prescripción, tampoco operó dado que, si bien el derecho surgió desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor, esto es, desde el 22 de Febrero de 2022, el dictamen que determinó tal situación fue expedido por Colpensiones en la misma data, el cual se encuentra en firme, habiéndose elevado la **reclamación** pensional ante la AFP llamada a juicio, **el 17 de marzo de 2022**, de la que, como ya se dijo el interesado no obtuvo respuesta alguna y, la demanda en la que se petición la pensión de invalidez aquí reconocida, fue **presentada el 18 de abril siguiente**³⁴, observándose claramente que, entre la expedición del citado dictamen – 3 de marzo de 2022 – y la elevación de la reclamación administrativa ante Colpensiones – 17 de marzo de 2022 - no transcurrió más del trienio previsto en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, circunstancia que se repite para la fecha de presentación de la demanda, por lo que **no se encuentra prescrita ninguna** mesada pensional, como acertadamente lo consideró la *A quo* en su decisión.³⁵

Contrario a lo afirmando por el demandante en su recurso de alzada, el reconocimiento de la pensión de Invalidez *per se*, implica que no hay lugar a la indemnización sustitutiva; además nótese que efectuando la actualización de las mesadas pensionales reconocidas al 30 de noviembre del hogaño, su monto debidamente indexado³⁶, supera con creces el monto debidamente indexado que le fue autorizado a Colpensiones descontar al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución SUB 140243 del 30 de junio de 2020³⁷, sin que tal visado vulnere su derecho fundamental al Mínimo Vital alegado, el que en últimas no se probó, razón por lo que resulta imprescindible autorizar el descuento de lo pagado por ese crédito

³⁴ Archivo 4 del cuaderno del juzgado del expediente digitalizado.

³⁵ Archivo 24 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

³⁶ "7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor CARLOS ALBERTO NORIEGA TORRES, la indexación correspondiente, respecto a la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales de invalidez."

³⁷ "5.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR la suma de \$17.648.865, reconocida al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución SUB 140243 del 30 de junio de 2020, debidamente indexada."

debidamente indexado como lo ordenó la A quo, como lo ha establecido en la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3504 – 2019 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

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 Salud³⁸, 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.

Costas

Como quiera que el recurso de apelación impetrado por la demandante y la demandada fracasó, resulta imperativo para la Sala imponer condena en costas en esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) a cargo de Carlos Alberto Noriega Torres y a favor de la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones -, y, como agencias en derecho a cargo de de la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones – y a favor de Carlos Alberto Noriega Torres la suma de Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1 SMMLV).

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,

³⁸ 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.

RESUELVE:

PRIMERO. - MODIFÍCASE el ordinal **TERCERO** de la **Sentencia apelada y consultada No. 163 del 7 de junio de 2022**, apelada y consultada, proferida por el **Juzgado Noveno 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 \$25.366.000, liquidado entre el 22 de febrero de 2022 y el 30 de noviembre de 2023.”, conforme lo motivado.

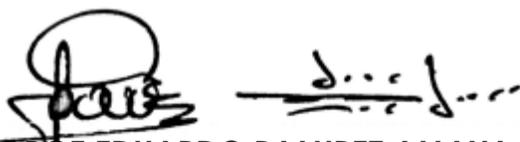
SEGUNDO. - CONFÍRMASE, en todo lo demás la **Sentencia apelada y consultada No. 163 del 7 de junio de 2022**, apelada y consultada, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, conforme se dijo en la parte motiva.

TERCERO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante y demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) a cargo de Carlos Alberto Noriega Torres y a favor de la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones -, y, como agencias en derecho a cargo de de la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones – y a favor de Carlos Alberto Noriega Torres la suma de Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1 SMMLV).

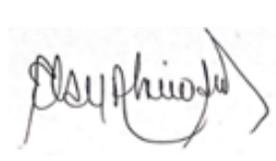
CUARTO. - Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada