



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso:	Ordinario
Demandante:	ELOY LERMA TORRES
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Radicación n.º	760013105012201800065 01
Asunto	Apelación y Consulta de Sentencia
Tema	Pensión de Invalidez
Sub Tema	i) Principio de retrospectividad de la ley: La norma aplicable sea la que esté en vigor a la fecha de estructuración de la invalidez. ii) limite en el tiempo, de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, requisitos del Acuerdo 049 de 1990. (iii) densidad de semanas cotizadas, para acceder al derecho. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 105

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 179 del 16 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito De Cali**. dentro del proceso de la referencia, de conformidad con

lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

El apoderado de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, en su escrito de alegatos, en resumen, manifiesta que la invalidez del actor se estructuró el 22 de septiembre del 2014, por cual conforme el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, éste cotizó al sistema de seguridad social de forma interrumpida un total de 408.43 semanas, de las cuales ninguna fue cotizada dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, y por obvias razones, tampoco dentro del año anterior (del 22 de septiembre del 2013 al 22 de septiembre del 2014); y por ello no se cumple con los requisitos dispuestos en la Ley para el reconocimiento de tal prestación.

Surtido el trámite anterior, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 103

Antecedentes

ELOY LERMA TORRES, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones EICE-**, con la cual pretende se ordene el reconocimiento y pago de la **pensión de invalidez**, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, de progresividad y de condición más beneficiosa, a partir del 22 de septiembre de 2014, con cada una de las mesadas adicionales de cada año, su reajuste anual, a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a lo que resulte probado durante el desarrollo del proceso de conformidad con las facultades ultra y extra petita y las costas procesales. Subsidiariamente pide se condene a la indexación de las sumas reconocidas.

Demanda y contestación.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 25 de junio de 1942, tendiendo más de 51 años de edad al 1° de abril de 1994; que la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S., le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 63.33%, de origen común y de fecha de estructuración 22 de septiembre de 2014.

Que laboró para diferentes empresas desde el 16 de junio de 1958 hasta el 31 de marzo de 1997, logrando cotizar un total de 711.85 semanas, de las cuales 687.71 fueron cotizadas antes del 1° de abril de 1994, luego contaba con más de 300 semanas cotizadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, a pesar que en las historias laborales que por vía internet le suministró COLPENSIONES, no registra la totalidad del tiempo laborado y cotizado, pues se observa un total de 408.43 semanas cotizadas, de las cuales 384.29 semanas las cotizó al 1° de abril de 1994.

Señala que prestó servicio militar entre el 16 de junio de 1958 al 15 de diciembre de 1959, tiempo que se debe computar como laborado para el estado; que sirvió para el Banco Comercial Antioqueño desde el año 1967 hasta el año 1970, así como también para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entre el 16 de junio de 1982 al 11 de octubre de 1983.

Que conforme a lo anterior, se demuestra que al 1° de abril de 1994, había cotizado las 300 semanas mínimas requeridas en el Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta el régimen de transición, para la pensión de vejez.

Refiere que COLPENSIONES, mediante resolución No. GNR 242680 del 11 de agosto de 2015, le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de NO haber cotizado las 50 semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración 22 de septiembre de 2014.

Que el 19 de diciembre de 2017, presentó a COLPENSIONES recurso de revisión, para que se aceptara la revocatoria (sic) directa de la resolución

No. GNR 242680 del 11 de agosto de 2015, la cual fue rechazada a través de la resolución No. SUB 2350 del 5 de enero de 2018.

Indica que actualmente cuenta con 75 años de edad, se encuentra incapacitado para laborar y no cuenta con los recursos suficientes para su subsistencia, ya que no recibe pensión ni renta.

Que la demandada ha actuado de mala fe ya que en las resoluciones que ha proferido no tuvo en cuenta el verdadero tiempo que laboró y cotizó, así como su estado de debilidad manifiesta, sometiénolo a un proceso judicial para acceder a la pensión de invalidez que le asiste, a pesar que en asuntos de similares características la Corte Constitucional ha reconocido el derecho reclamado.

Manifiesta que en los actos administrativo que emitió la accionada, negó lo pedido, acudiendo a normas desfavorables, perjudicándolo en su mínimo existencial.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones EICE-**, se opuso a las pretensiones de la demanda; en su defensa formuló las excepciones de fondo: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, **“PRESCRIPCION”**, **“LA INNOMINADA”** y la de **“BUENA FE”**.

Intervención del Ministerio Público

Lo hace a través de la Dra. SANDRA MILENA TINTINAGO, en su condición de Agente del Ministerio Público, sin embargo, su actuación dentro del proceso, se limitó a notificarse del Auto No. 668 del 9 de mayo de 2018, por medio del cual se admitió la demanda. (fl. 99)

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 197 del 16 de agosto de 2019**, mediante la cual Declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada; Condenó a la

Administradora Colombiana de Pensiones, a reconocer y pagar a favor del señor ELOY LERMA TORRES, la **pensión de invalidez de origen común**, a partir del 22 de septiembre de 2014 y mientras subsistan las condiciones que le dieron origen, en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año, a razón de trece mesadas por año, siendo la cuantía de la obligación con corte a 31 de julio de 2019, \$45.531.544; Absolvió a COLPENSIONES de las restantes pretensiones que en su contra formuló el demandante, Autorizó a la demandada a descontar del retroactivo pensional los aportes correspondientes a salud y, finalmente se abstuvo de imponer condena en costas a la parte vencida.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión la Administradora Colombina de Pensiones COLPENSIONES, interpuso recurso.

Indica que si bien es cierto el demandante cumple con el requisito de la pérdida de la capacidad laboral, no lo hace con el requisito de las semanas al momento de la estructuración de la invalidez, así como tampoco en el año anterior, incumpliendo con el requisito dispuesto por la ley; que COLPENSIONES debe ajustarse plenamente a la ley en cada una de sus actuaciones administrativas, tal y como lo dispuso en el caso en particular, siguiendo de manera rigurosa, exacta y concreta, las disposiciones constitucionales, legales y los reglamentos de la institución, razón por la cual no es dable por vía jurisprudencial cambiar las reglas e imponer obligaciones a las entidades de seguridad social.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde a la Sala de Decisión, resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia e igualmente, surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma de manera obligatoria, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, en virtud a que la condena impuesta fue adversa a una entidad de derecho público, en

concordancia con la Sentencia radicado 60884 de 23 de julio de 2014 de la Sala de Casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Problema Jurídico

Bajo las anteriores premisas, el debate jurídico a resolver se centra en determinar si el demandante acreditó los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, en virtud del principio de la retrospectividad de la ley, o de la condición más beneficiosa.

Análisis del caso.

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 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 del demandante fue el **22 de septiembre de 2014** (Hecho 2º de la demanda fl. 4 y el Dictamen No. 201585305QQ del 14 de enero de 2015 proferido por ASALUD – Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – (visible a folios 22 y 23).

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 (22 de septiembre de 2014), que para este caso sería la Ley 860 de 2003.

Ahora bien, en los casos relacionados al reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, requiere contar con 50 semanas acumuladas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

No se discute que en el presente caso no se cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas, toda vez que conforme se verifica del reporte de semanas cotizadas en pensiones, allegado por el demandante (fls. 24 y 25) entre el 22 de septiembre de 2011 al 22 de septiembre de 2014, el afiliado cuenta con cero (0) semanas cotizadas.

De otra parte, se debe considerar dable acudir a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, antes de la modificación incluida con la Ley 860 del 2003, en aplicación del principio de favorabilidad, para acceder a la pensión de invalidez, se tiene que con su artículo 39 se contemplan dos hipótesis para tal fin; sin embargo, recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creó una especie régimen de transición, para proteger las expectativas legítimas en materia de pensión de invalidez, o quienes tienen una situación concreta al momento del tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003. A juicio de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa tiene una aplicación restrictiva, por lo que no es dable emplearlo de manera indefinida, de allí que, para buscar un punto de equilibrio, tiene un límite temporal de tres años, esto es entre el 26 de diciembre de 2003, hasta el 26 de diciembre de 2006. (CSJ SL2358-2017, SL10087-2017).

Es claro entonces, que estructurada la invalidez del señor RICARDO NELSON DELGADO LOPEZ el 22 de septiembre de 2014, tal acontecimiento se encuentra fuera del límite del tránsito legislativo antes señalado; por lo que no es procedente dar la aplicación de la condición más beneficiosa en este caso, a la luz del Art. 39 de la Ley 100 de 1993 antes de su modificación.

A pesar de esto, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que no obstante existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e

invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, T – 295 de 2015, T – 086 de 2018 y la SU-442 de 2016.

Precisamente en la ya anunciada Sentencia SU 442 de 2016, quedó sentado que el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima.

Por tanto, se mantiene la postura de este Tribunal en cuanto a que estructurados los hechos para solicitar la pensión de invalidez o de sobrevivientes, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) de las Leyes 860 y 797 de 2003, y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

De la revisión del ya citado reporte de semanas cotizadas en pensiones, visible a folios 24 y 25, se observa que el afiliado en toda su vida laboral, comprendida entre 24 de septiembre de 1970 al 31 de marzo de 1997, acumuló un total de 408.43 semanas, de las cuales **384** fueron reunidas antes del 1° de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el señor ELOY LERMA TORRES había cumplido desde tal época con la exigencia del literal b) del artículo 6° del Decreto 758 de 1990, esto es, contar con una densidad mínima de 300 semanas acumuladas en cualquier tiempo, suficientes para garantizar el

acceso a la pensión de invalidez solicitada¹.

Por tanto, se debe concluir que, al actor, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa y de favorabilidad, como lo sostuvo acertadamente el A quo, le asiste el derecho al reconocimiento pensional de invalidez, generado desde la fecha de estructuración de su invalidez, **22 de septiembre de 2014**, en un monto no inferior al salario mínimo legal mensual vigente en términos del artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

De lo que viene de explicarse es evidente que no le asiste razón a la parte recurrente, pues el demandante acreditó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en virtud del principio de la condición más beneficiosa, de que trata el literal b) del numeral 6° del Acuerdo 049 de 1990, quedando así resueltos los argumentos presentados por las partes tanto en el recurso de apelación como en los alegatos de conclusión.

En consecuencia, se impone confirmar la decisión apelada y consultada, en tanto que ésta se ajusta a derecho, siendo inevitable condenar en costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones y a favor del señor ELOY LERMA TORRES la suma de \$3.000.000.

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

¹ En la sentencia SU 411 de 2016, la Honorable Corte Constitucional indicó que las AFPs vulneran el principio constitucional de la condición más beneficiosa, cuando niegan el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de que el afiliado reúne con creces los requisitos que la norma consagra.

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia **Apelada y Consultada No. 197 del 16 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a COLPENSIONES y a favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones y a favor del señor ELOY LERMA TORRES la suma de TRES MILLONES DE PEOS (\$3'000.000).

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
(Salvo Voto)



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO

Cali, Veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Referencia	Apelación y Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Demandante	ELOY LERMA TORRES
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	76001310501220180006501
Magistrado Ponente	Jorge Eduardo Ramírez Amaya
Decisión	SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Salvar el Voto en el sentido que me aparto de la decisión de CONFIRMAR la sentencia Apelada No. 197 del 16 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, la cual condenó a reconocer y pagar la Pensión de Invalidez al señor Eloy Lerma Torres; toda vez que considero, que la aplicación de la figura del principio de la condición más beneficiosa, opera únicamente a la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha de estructuración del estado de invalidez, no siendo dable acudir a cualquier esquema normativo anterior, en este caso al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, lo ha indicado en la Sentencia SL1255-2020:

“Al punto, esta Sala de la Corte, en providencia CSJ SL4020-2019, reiteró la sentencia CSJ SL1689-2017, la que a su vez memoró el fallo CSJ SL8305-2017, sostuvo:

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

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

De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultraactividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.

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

Aunado a lo anterior, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la condición más beneficiosa tiene una aplicación restrictiva, por lo que no es dable emplearlo de manera indefinida, de allí que, para buscar un punto de equilibrio, tiene un límite temporal de tres años, esto es entre el 26 de diciembre de 2003, hasta el 26 de diciembre de 2006. (CSJ SL2358-2017, SL10087-2017). Igualmente, acorde con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido de hacer sostenible el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, teniendo en cuenta para ello los principios de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración del demandante es el 22 de septiembre de 2014, la norma que se encontraba vigente al mentado momento, es la Ley 860 de 2003 y en el sentir de la condición más beneficiosa se debió realizar el estudio bajo la norma inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

RAD. 76001310501220180006501