

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS JOSÉ MEJIA TOBON
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2018-00630-01
SEGUNDA INSTANCIA	Apelación y consulta COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de Invalidez. Condición más beneficiosa bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990 - Test de procedibilidad SU 556 de 2019.
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 156

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°007 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 272 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación No. 673 del 04 de diciembre de 2020 (Archivo 05 ED Tribunal), remitido a este despacho el 29 de julio del 2021.

Valga anotar que, mediante memorial arrimado el día 27 de mayo de 2022, se adjuntó el Registro Civil de Defunción del señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN**, quien falleció el 24 de enero de 2020 (Archivo 12 EDH Tribunal).

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS JOSÉ MEJIA TOBÓN** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 6 de julio de 2016, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990. **2)** En consecuencia, solicitó que se ordene a **COLPENSIONES** el pago de la pensión desde la fecha en comento, con los respectivos reajustes y mesada adicional. **3)** De igual forma, deprecó el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir

los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales reposan en la demanda visible a folios 3 a 9, y en la contestación vertida a folios 49 a 57, piezas procesales contenidas en el archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 272 del 28 de agosto de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES**, y, en consecuencia, la condenó a reconocer y pagar la pensión de invalidez en favor del accionante, a partir del 06 de julio de 2016, en cuantía de UN (1) SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales. Seguidamente, le impuso el pago de \$30.252.256,65, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 06 de julio de 2016 hasta el 31 de julio de 2019, suma que deberá indexar hasta la ejecutoria de la sentencia, y de la cual autorizó a la entidad para descontar los valores correspondientes a los aportes de seguridad social en salud.

Así mismo, sobre los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, concluyó que estos procedían sobre el retroactivo pensional reconocido, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha que se haga efectivo el pago.

Para arribar a esta conclusión, la Juzgadora de primera instancia expuso que dentro del proceso no se discutía que el señor **MEJIA TOBÓN** no reunió los requisitos de la Ley 860 de 2003 para ser beneficiario de la pensión de invalidez reclamada, toda vez que en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez no acumulaba las 50 semanas exigidas.

Simultáneamente, precisó que, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa había dos interpretaciones, una realizada por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral, y la otra por la Corte Constitucional. Con base en ello, afirmó que, de conformidad con el criterio establecido por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el actor no tenía derecho a la prestación reclamada, teniendo en cuenta que para la época del siniestro no se encontraba cotizando al sistema, y en el año inmediatamente anterior, no cuenta con las 26 semanas requeridas por la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

Luego, expresó que, al estudiarse la pensión en consonancia con la interpretación establecida por la Corte Constitucional en sentencias como la T-953 de 2014 y SU 442 de 2016, en las cuales puntualizó que en aras de proteger las expectativas legítimas del afiliado, es procedente, en virtud del principio de condición más beneficiosa, inaplicar la Ley 860 de 2003, y en su lugar acudir al Acuerdo 049 de 1990, siempre que el afiliado hubiere acreditado antes del 01 de abril de 1994, los requisitos dispuestos en esa normatividad para acceder al derecho por invalidez.

Bajo esa idea, expresó que se encontraba acreditado en el plenario que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor contaba con 510 semanas, cantidad que supera el mínimo exigido por el acuerdo 049 de 1990, y al tener una PCL del 50.84%, le daban derecho a la pensión de invalidez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, pagadera desde el 06 de julio de 2016, calenda de estructuración de la invalidez, en cuantía de (1) UN SMLMV, por 13 mesadas anuales, en atención a que el derecho se causó luego del 31 de julio de 2011.

En cuanto a las excepciones propuestas por la demandada, manifestó que no tenían vocación de prosperar, ni siquiera la de prescripción, debido a que entre la fecha de causación del derecho y la demanda, no trascurrió el trienio establecido en la legislación laboral para la operancia de esta figura, precisando que el retroactivo a cancelar por concepto de mesadas

generadas a corte de julio de 2019, ascendía a la suma de \$30.252.256,65, previo descuento de los aportes con destino al sistema de salud.

Por último, expuso que, como la pensión de invalidez era reconocida gracias a interpretación jurisprudencial, y no por aplicación de la ley, había lugar a condenar a **COLPENSIONES** al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia, y para conservar el poder adquisitivo de los dineros reconocidos se ordenaba la indexación de dichas sumas hasta que se diera la ejecutoriedad de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación pretendiendo la revocatoria de la sentencia, argumentando que el demandante no cumplió los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, para ser derecho de la pensión de invalidez, dado que, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la PCL, no cuenta con las 50 semanas exigidas por la normatividad vigente.

Así mismo, explicó que, aunque se diera aplicación al principio de la condición más beneficiosa, tampoco habría lugar al reconocimiento de la prestación solicitada, en atención a que la Corte Suprema de Justicia ha sido en fáctica en señalar que dicho principio opera como un puente de amparo entre la nueva ley y la anterior, para proteger la expectativa legítima de aquellas afiliados que podían ver en riesgo su futuro pensional, pero el mismo solo es aplicable para quienes causen el derecho entre el 29 de noviembre de 2003 y el mismo día y mes de 2006, y en aplicación de la Ley inmediatamente anterior a la vigente, requisitos que no detenta el actor.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante Auto del 04 de diciembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte **DEMANDANTE** y la demandada **COLPENSIONES**, como se advierte de los archivos 07 y 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De lo anterior surge para la Sala como problema jurídico determinar si le asiste derecho al señor **CARLOS JOSÉ MEJIA TOBÓN** al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990.

De ser procedente, se validará la fecha desde la cual cabe reconocer la prestación, teniendo al momento de calcular mesadas retroactivas, el hecho de su fallecimiento, y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción. Así mismo, se estudiará la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

CONSIDERACIONES

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN**, se encuentra afiliado a **COLPENSIONES** desde el 01 de julio de 1969, y cotizó un total de 685,57 semanas durante toda su vida laboral conforme lo muestra la historia laboral arriada al expediente (Expediente Administrativo ED).

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
MORA HNOS Y CIA (RET	01/07/1969	18/02/1970	233	33,29	Al 01 de abril de 1994 tiene cotizadas 510,86
CARVAJAL S.A.	02/11/1971	05/01/1972	65	9,29	
CARVAJAL S.A.	02/05/1972	31/05/1972	30	4,29	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/08/1972	01/12/1972	123	17,57	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/01/1973	26/11/1973	330	47,14	
COLEGIO SAN LUIS REY	11/02/1974	30/11/1974	293	41,86	
COLEGIO SAN LUIS REY	03/02/1975	01/12/1975	302	43,14	
COLEGIO SAN LUIS REY	09/02/1976	30/11/1976	296	42,29	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/02/1977	01/12/1977	304	43,43	
COLEG NTRA SRA DEL ROSARIO	01/02/1978	16/11/1978	289	41,29	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/02/1979	01/12/1979	304	43,43	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/02/1980	02/12/1980	306	43,71	
COLEGIO SAN LUIS REY	01/02/1981	30/11/1981	303	43,29	
ROCALES EL AGUACATAL LTDA	08/10/1990	15/05/1991	220	31,43	
CENTRO NAUTICO CALIMA LTDA	13/12/1991	02/06/1992	173	24,71	

- (ii) Que mediante Dictamen No. 201722097GRR del 16 de junio de 2017, **COLPENSIONES** determinó que el demandante tenía una PCL de 50.84%, de origen común, estructurada desde el 25 de mayo de 2017 (f. 12 a 16 archivo 01 ED).
- (iii) No obstante, a través del Dictamen No. 14446959-4332 del 10 de agosto de 2017, la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca modificó la fecha de estructuración establecida en la experticia anterior, fijándola a partir del **6 de julio de 2016** (f. 17 a 22 del archivo 01 ED).
- (iv) Que el 10 de noviembre de 2017 el demandante solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición resuelta negativamente por la entidad mediante Resolución SUB 286610 del 11 de diciembre de 2017, por no contar con la densidad de semanas necesarias para dejar causado el derecho, decisión confirmada en la Resolución SUB 21554 del 25 de enero de 2018 (f. 26 a 34 Archivo 01 ED).
- (v) Que el señor **MEJÍA TOBÓN** falleció el 24 de enero de 2020 (Archivo 12 EDH Tribunal).

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Sea lo primero reseñar que la norma que rige el derecho pensional del accionante lo es la Ley 860 de 2003, por encontrarse vigente para el **06 de julio de 2016**, fecha en que se estructuró la invalidez según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f. 17 a 24 archivo 01), disposición que exige para el reconocimiento del derecho tener cotizadas 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y una PCL del 50% o superior.

En el caso de autos está por fuera de discusión que el demandante no satisface las semanas exigidas por la disposición en mención, en tanto desde el libelo introductorio está solicitando la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 758 de 1990), en virtud del principio de condición más beneficiosa. Aunado a ello, al revisarse la historia laboral aportada por Colpensiones actualizada al 30 de enero de 2019 (Expediente Administrativo ED), se observa que su última cotización data del 04 de julio de 2013, de allí que en el interregno comprendido entre el 06 de julio de 2013 al mismo día y mes de 2016 no alcance las 50 semanas que exige la ley.

En consonancia con lo antelado, procederá la Sala al estudio del derecho pensional pretendido, bajo la égida del principio de la condición más beneficiosa:

Como bien lo expuso la pasiva en la sustentación del recurso, en varios de sus pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencias como la SL3362-2021, por citar un ejemplo, ha precisado que la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es **restringida y temporal**, razón por la cual sus pronunciamientos se han direccionado a establecer la posibilidad de acudir en virtud de este principio, exclusivamente a la normativa inmediatamente anterior, significando, en lo que interesa al presente asunto, que de la Ley 860 de 2003 solo es posible acudir a la Ley 100 en su versión original, previa acreditación de sus presupuestos dentro del tránsito legislativo entre uno y otro precepto

No obstante, frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por virtud del principio de la *condición más beneficiosa* para la pensión de invalidez, es menester recabar que esta Sala de decisión venía aplicando el criterio sentado por la Corte Constitucional en la SU-442 de 2016, donde estimó que tal postulado puede ir más allá de la norma inmediatamente anterior, resolviendo a la luz del mismo un derecho pensional con base, *verbigratia*, en el original Régimen del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, pese a que entre este y el régimen aplicable al caso concreto se hayan dado varios cambios normativos, siempre que el afiliado hubiere alcanzado las semanas que se imponían en ese régimen para la respectiva prestación, durante su vigencia.

Ahora bien, atendiendo las modificaciones jurisprudenciales surgidas en la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión se acoge al nuevo criterio instituido en la sentencia SU-556 de 2019, en el que se concluyó que:

“(...) la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 supra. Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales (...)”.

Se hace claridad en la providencia en cita, que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el *test* de procedencia, esto es, en quienes se configuran los siguientes supuestos: que *“(...) el accionante además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”*; como segunda condición *“debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una*

vida en condiciones dignas.”; en la tercera condición “Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez” y finalmente, “debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez (...)”

Puestas las cosas de ese modo, evidencia esta Corporación que el actor supera el primer requisito, pues además de la condición de invalidez se encontraba en riesgo en riesgo de vejez, dado que actualmente cuenta con 76 años de edad al año 2020 (fecha de su fallecimiento) – *nació el 27 de mayo de 1944 f. 26 a 27 Archivo 01 ED-*, sobrepasando la edad para adquirir pensión de vejez, y al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF¹ se vislumbra que no percibía pensión, ni subsidio del Estado.

En lo atinente a la segunda condición, es decir la afectación al mínimo vital, como se mencionó en líneas precedentes, el demandante era un **adulto mayor** que, conforme el registro en comento, no devengaba pensión y no contaba con un trabajo estable que le permitiera sufragar sus necesidades básicas, por cuanto no se advierten afiliaciones a riesgos laborales o salud en calidad de cotizante, y al tener en cuenta su avanzada edad se colige sin mayor esfuerzo que su sostenimiento no se encontraba garantizado, cobrando suma relevancia el reconocimiento de la pensión de invalidez a efectos de permitirle sufragar los gastos de su congrua subsistencia, e igualmente los gastos de su enfermedad

Sobre la tercera condición, a saber, la imposibilidad del accionante de continuar cotizando es menester reiterar que en atención a la edad ostentada por el citado, en la circunstancia actual de nuestro país, le resultaría sumamente complejo conseguir un empleo que le permita solventar su mínimo vital, y además de ello realizar los aportes al sistema integral de seguridad social, máxime si se toma en consideración que el actor ya supera la edad de retiro forzoso establecida en la Ley 1821 de 2016.

Aunado a ello, el actor afrontaba padecimientos de salud severos que afectan de manera relevante sus actividades diarias, dado que de los dictámenes de PCL, se desprende que tuvo un “(...) *carcinoma de próstata tto con castración química, clínicamente localizado alto riesgo (...)*” y está en controles médicos para monitorear las posibles secuelas, sumado a dolencias como *hipertensión, hipotiroidismo, hipoacusia neurosensorial y Gonartrosis no especificadas* (f. 19 Archivo 01 ED), patologías que juntas dificultaban la reinserción a cualquier actividad laboral, razones por las cuales se encuentra acreditada para esta Colegiatura la superación de esta condición.

Finalmente, se advierte en el demandante un actuar diligente en la reclamación de la prestación por invalidez, pues una vez fue notificado del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, 10 de agosto de 2017 (f. 23 Archivo 01 ED), a partir del 10 de noviembre del mismo año adelantó frente a la demandada, a pocos meses de la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y ante la negativa de la entidad, impetró la acción judicial en forma oportuna, realizando todos los trámites tendientes al reconocimiento de la prestación dentro de lapso señalado en la ley (f. 9 y 26 Archivo 01 ED).

Como resultado del análisis realizado por esta Corporación se extrae que el demandante superó los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 556 de 2019, los cuales son ineludibles para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, con la finalidad de otorgarle la prestación reclamada, en aplicación del principio constitucional de condición más beneficiosa.

¹ <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

Así las cosas, tal como lo concluyó el *a quo*, pese a su deceso, las circunstancias esbozadas permiten concluir que le asistía derecho al accionante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa, por contar al 1 de abril de 1994 con **510,1 semanas** cotizadas, como se dejare expuesto anteladamente.

En cuanto a la efectividad de la prestación, si bien la regla general es que en materia de pensiones de invalidez la causación del derecho proceda desde la fecha de estructuración (Artículo 40 Ley 100/1993), no puede perderse de vista que, tratándose de prestaciones reconocidas vía condición más beneficiosa, la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, estableció que el reconocimiento en estos casos partiría desde la presentación de la acción de tutela, asimilándose en el particular a la presentación de la demanda, que lo fue el **27 de noviembre de 2018** (f. 9 Archivo 1 ED), fecha desde la cual debió reconocerse la prestación. De ahí que igualmente se desprenda el hecho que en el presente asunto no operó la prescripción. Por consiguiente, habrá de modificarse la decisión estudiada en este aspecto.

El monto de la mesada pensional se mantiene en los términos previstos en sede de primera instancia pues corresponde al valor mínimo de la mesada pensional - artículo 35 de la Ley 100 de 1993 -, esto es, al salario mínimo legal mensual vigente, y la misma no fue objeto de inconformidad por la parte activa.

Puestas las cosas de ese modo, atendiendo a que el actual asunto también es conocido en consulta de **COLPENSIONES**, se colige que el retroactivo en favor del demandante, corresponde al generado desde el **27 de noviembre de 2018**, el cual, limitado a la fecha de su fallecimiento, esto es, al 24 de enero de 2020, asciende a la suma de **\$11.962.506**, a cuyo valor se condenará a la demandada, suma de la que estará autorizada la entidad para descontar los aportes con destino al SGSSS, como bien lo definió la Juez de primera instancia.

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
27/11/2018	31/12/2018	781.242,00	1,27	992.177,34
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13	10.765.508,00
1/01/2020	24/01/2020	877.803,00	0,23	204.820,70
Totales				\$ 11.962.506,04

No obstante, es preciso indicar que el señor **CARLOS JOSÉ MEJIA TOBON** falleció antes del reconocimiento de la pensión, razón por la cual el privilegio pensional tiene la condición de ser *post mortem*. De ahí que el retroactivo generado por cuenta de esta prestación, pertenecía al patrimonio del causante, debiendo ordenarse su pago con destino a la masa sucesoral de aquel (Sentencia STL 13758 del 1 de octubre de 2014), punto que habrá también de dejarse claro en la parte resolutive de esta decisión.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Ahora bien, respecto al pago de intereses moratorios, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

En el presente asunto, se trata de una pensión de invalidez que fue reconocida al señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN** en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la medida en que no satisfizo los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder

a la prestación de acuerdo con la norma vigente para la fecha de la estructuración de su invalidez, 6 de julio de 2016 (f. 26 a 30 del archivo 01).

En esos términos, teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la pensión de invalidez en aplicación de principios constitucionales que han sido desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, resultan improcedentes, pues conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL-704 del 2 de octubre de 2013, en los eventos en que la negativa al reconocimiento pensional se da con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no es procedente imponer condena por intereses moratorios, por cuanto la función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, recae de manera exclusiva en el Juez. Lo anterior se da porque la Sala entiende, que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que conforman la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al tenor literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas.

Empero, como lo coligió la Juez de primer grado, considera la Colegiatura que los citados proceden a partir de la ejecutoria del fallo, como quiera que desde ese momento existe la certeza respecto que el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo cual procedía ordenar la indexación de las mesadas reconocidas hasta la ejecutoria del fallo y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas. Ambos rubros, es decir, tanto la indexación como los intereses moratorios que llegaren a causarse, deberán pagarse con destino a la masa sucesoral del causante.

Corolario, se modificará la sentencia recurrida en los aspectos referidos, confirmándose en lo demás. Las costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** por ser resuelto desfavorablemente su recurso, fijándose como agencias en derecho el equivalente a medio (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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: MODIFICAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la Sentencia No. 272 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **PRECISAR** que la fecha de reconocimiento pensional en favor del señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN** es a partir del **27 de noviembre de 2018**, atendiendo al criterio fijado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-556 de 2019.
- En virtud de lo anterior, el retroactivo por mesadas a cargo **COLPENSIONES** adeudadas en vida del señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN**, causado a partir del 27 de noviembre de 2018 y hasta el 24 de enero de 2020, fecha de su fallecimiento, asciende a la suma de **\$11.962.506**.
- **ORDENAR** que tanto el retroactivo por mesadas, como la indexación y los intereses moratorios a cargo de **COLPENSIONES** por cuenta de la pensión de invalidez

reconocida en favor del señor **CARLOS JOSÉ MEJÍA TOBÓN**, se reconozcan en favor de la masa sucesoral de aquel.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho el equivalente medio (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

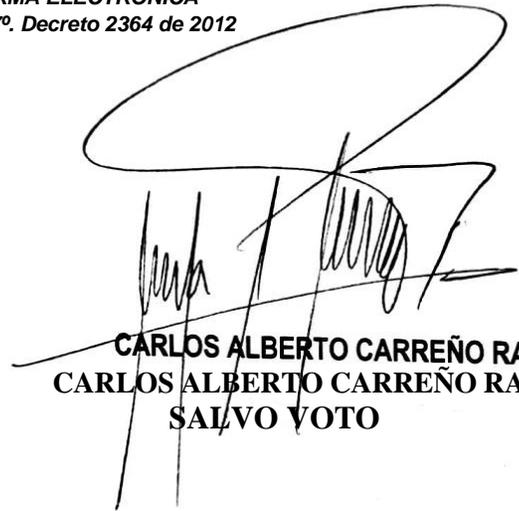
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actuación judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

06



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

REF. Ordinario Laboral –

CARLOS JOSE MEJÍA TOBON

En contra de **COLPENSIONES**

Radicación **018-2018-00630-01**

SALVAMENTO DE VOTO

Por medio del presente, procedo a consignar mi salvamento de voto en el proceso de la referencia, para lo cual cito la ponencia que fue presentada a la Sala y que fue derrotada:

“Sea lo primero establecer que se entrará primero a resolver el recurso de apelación de la demandada quien ataca la procedencia del derecho pensional, para luego, de ser el caso, conforme la Sala mayoritaria, entrar a resolver el grado de consulta a favor de la demandada sobre las condenas impuestas.

Es así que en el estudio de la consolidación del derecho pensional solicitado, se desarrollará en dos momentos: **i)** determinación jurídica **ii)** caso concreto.

i) Al ser cierta la existencia en el marco jurídico nacional de una serie de diversas normas atinentes a las pensiones, es de necesitada averiguación determinar la norma aplicable al caso, lo cual, para el evento de pensiones se colma ese requisito generalmente con la utilización del **artículo 216 del CST** que es la Norma regulatoria de los efectos de la ley en el tiempo, con cuyo concurso, también, de modo general, cobra importancia la vigente en la fecha del óbito o el suceso invalidante.

En el caso de las pensiones de invalidez, son de aplicación los **Decretos 3041 de 1966, Decreto 758/90, la ley 100/93 y la ley 860 de 2003**, pero cuando no se satisfacen las requisitorias de la norma vigente, resulta procedente (por el bloque de constitucionalidad) como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94**

de la constitución nacional y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹. Con todo lo cual, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales de la norma anterior bajo la cual se cumplieron las exigencias de las semanas exigidas, siendo éste un derecho adquirido por el afiliado, la aplicación de las normas bajo las cuales cumplió sus requisitorias, así lo desarrolló la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia **STC4213-2020, Radicación n.º 11001-02-04-000-2020-00340-01 del 06 de julio del 2020**, siendo éste un derecho fundamental a la aplicación del sistema bajo el cual se hayan cumplido las requisitorias; y ante la existencia de diferentes interpretaciones de un asunto, debe aplicarse, por mandato constitucional la más favorable:

“ Para lograr cualquiera de estos derechos, esencialmente se debe cumplir con un tiempo de servicio determinado o con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor; previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.”

“Palmario resulta, la Ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento de Balanta Lasso, es desfavorable para los intereses de la promotora; no obstante, resulta aplicable por virtud de la regla de progresividad constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa “*en sentido lato*”, pues el *de cuius*, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad de más de 300 semanas cotizadas², en cualquier tiempo, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante, para acceder a la memorada prestación social, pues restaba o pendía únicamente la condición, plazo o contingencia que tornaba exigible el derecho³, en el caso, la muerte del cotizante. Entonces, se hallaba en suspenso “(...) *la adquisición de un derecho* (...)” (art. 1536 C.C.), restando para su exigibilidad el cumplimiento de la condición o el plazo.” (STC4213-2020).

Providencia en cita donde la que la Sala Civil no limitó para la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la satisfacción de requisitos diferentes a los que la norma requiere al afiliado para la causación del derecho pensonal, algo que en otrora manifestó la Corte Constitucional en sentencia como la **T- 086 de 2018**⁴.

¹ **Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

² El causante acumuló en el lapso requerido un total de 861 semanas cotizadas.

³ El código Civil en su artículo 1536 establece que “(...) *la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho* (...)”.

⁴ **T- 086 de 2018:** Ahora bien, es importante aclarar que si bien la sentencia SU-005 de 201845 modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa, esta solo lo hizo frente a los casos de pensión de sobrevivientes, debido a que la Sala Plena consideró que este tipo de pensiones tienen una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez, en la medida en que esta última busca proteger al beneficiario del riesgo de la desaparición de sus ingresos sustituyéndolos por el monto de una pensión. En ese sentido, la Sala Plena no cambió la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-442 de 2016 acerca de la aplicación ultractivos del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el demandante es una persona que cuenta con una PCL del **50,84%** con fecha de estructuración del **06 de julio del 2016**, así se desprende de los folios 17 y 19.

Con esa realidad, puede indicarse que dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración no cuenta con semanas de cotización, pues cabe precisar que *su* última fecha de cotización fue en **julio del 2013** (fl. 30) cuando cotizó en toda su vida laboral **685,⁵⁷ semanas**, por lo que para efectos de la aplicación de las *26 semanas* de la **ley 100/93**, tampoco logra esas cotizaciones, dentro del año inmediatamente anterior a la invalidez y en el año anterior al cambio normativo de la **ley 860 de 2003 (26 de diciembre de 2002 al 25 de diciembre de 2003)** no cuenta con semanas de cotización (fl. 29).

Sin embargo, importa resaltar para el asunto, que el afiliado sí cumple con las exigencias del **Decreto 758 de 1990**, pues para el **01 de abril de 1994** entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral contaba con **510,¹⁶ semanas** cotizadas, superando así las 300 semanas exigidas por el decreto en mención. Procediendo el reconocimiento pensional por invalidez a partir de la fecha de estructuración el **06 de julio del 2016**, luego debe despacharse desfavorablemente el recurso de apelación de la demandada.

Ya en el estudio en consulta de la providencia a favor de la demandada, se confirmará el valor de la mesada pensional por invalidez que lo fue condenado por la instancia en cuantía equivalente al salario mínimo legal, condena favorable Colpensiones de quien se repite, es la consulta a su favor, prestación

19. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconocen el principio de la condición más beneficiosa. Sin embargo, el alcance de este principio fue un motivo de desacuerdo jurisprudencial. Durante varios años, la Corte Constitucional utilizó mayoritariamente la tesis amplia⁴⁶ de la condición más beneficiosa, según la cual es posible aplicar cualquiera de los tres regímenes que han regulado el derecho a la pensión de invalidez sin límite de tiempo. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene una tesis restrictiva, de la que se desprende que la norma aplicable es la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

...

En consecuencia, se evidencia que la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado la condición más beneficiosa exclusivamente en aquellos casos en los que una persona cumplió con los requisitos de un régimen derogado para acceder a la pensión de invalidez y en ausencia de un régimen de transición, con fundamento en que se han defraudado sus expectativas legítimas de acceder a una pensión dentro de un régimen que perdió vigencia.

21. En conclusión, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

sobre **13 mesadas** al año por ser una prestación causada con posterioridad al **31 de julio de 2010** conforme el AL 01 de 2005.

En el campo de las liquidaciones cabe anotar que el retroactivo pensional no se encuentra prescrito, por causarse la prestación desde el **06 de julio del 2016**, siendo radicada la demanda el **27 de noviembre del 2018** (fl. 36) sin que haya pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**.

Con lo anterior, el retroactivo del **06 de julio del 2016 al 31 de julio del 2019** condenado por la instancia de **\$30.252.256**, es una suma más favorable a la demandada, por lo que se confirma, así como la condena de indexación de esta suma hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, y los intereses moratorios ante el impago de las mesadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha en que se realice el pago de las mismas, por ser una condena favorable a la demandada. Del retroactivo deben realizarse los descuentos en salud. ”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **6c4737848695fdf3b3124900c905291c85c9403fdb6da1314bbad75fd5c761c**

Documento generado en 27/05/2022 03:59:39 PM

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