

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-009-2021-00112-01
SEGUNDA INSTANCIA	Apelación y consulta COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de Invalidez. Se reconoce en aplicación condición más beneficiosa bajo los preceptos del decreto 758 de 1990 superando test de procedibilidad SU 556/19.
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 338

Santiago de Cali, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

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° 023 de 2021, 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, respecto de la sentencia No. 167 del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: 1) se declare que, en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del acuerdo 049 de 1990. 2) se ordene el pago del retroactivo pensional a que tiene derecho. 3) De igual forma, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación.

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 el archivo 02 contentivo de la demanda, la subsanación demanda arriada en el archivo 06, al igual que en contestación visible a folios 2-38 del archivo 13.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 167 del 19 de mayo de 2021, condenó a **COLPENSIONES** a

reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común al accionante a partir del 28 de marzo de 2019, en cuantía de UN (1) SMLMV y ordenó su inclusión en nómina.

A la par, ordenó el pago de **\$24.318.041** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 28 de marzo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2021, suma que deberá ser indexada hasta el momento de su pago. Igualmente autorizó a descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a los aportes de seguridad social en salud.

Por otro lado, la absolvió del pago de intereses moratorios y condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$1.702.262,87.

La Juzgadora de primera instancia argumentó que, aunque en principio la ley que rige la pensión de invalidez deprecada es la ley 860 de 2003, en virtud del principio de condición más beneficiosa se puede realizar salto normativo para aplicar decreto 758 de 1990, siempre y cuando el actor hubiere realizado cotizaciones en vigencia de la normatividad a aplicar y cumpla con la densidad de semanas exigidas en dicho precepto.

En ese sentido, indicó que, con los documentos aportados al proceso se refleja que la PCL del actor asciende a 58.94% cumpliendo con el primer requisito para ser beneficiario de la prestación económica, y al consultar la historia laboral se evidenció que el actor cotizó en toda su vida laboral 500 semanas de las cuales 400 fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, reuniendo así los dos requisitos para ser derechoso de la pensión, en tanto el acuerdo solo exige 300 semanas. Acto seguido, precisó que atendiendo la garantía de pensión mínima establecida en artículo 35 de la ley 100 de 1993, la cuantía de la prestación debía fijarse en un (1) SMLMV.

Así mismo, manifestó que no estaban llamados a prosperar los medios exceptivos propuestos, toda vez que entre la fecha de causación del derecho y a la reclamación no habían transcurrido los 3 años que señala la ley, por lo que la prestación se debía reconocer desde el 28 de marzo de 2019, fecha de estructuración de la invalidez y resaltó que como la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2010 no tiene derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio.

En cuanto a los intereses moratorios solicitado explicó que al haber sido reconocida la prestación económica en aplicación del criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2018, no procedía la condena y por ello se ordenaba que las sumas reconocidas fueran indexadas desde la fecha de su causación hasta el pago.

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 acredita las exigencias establecidas en la ley 860 de 2003, en tanto la fecha de estructuración de la invalidez es el 28 de marzo de 2019, y en los 3 años anteriores a esa calenda no tiene cotizada ni una sola semana, toda vez que su última cotización data de 2015. Así mismo informó que como la enfermedad no fue catalogada como degenerativa en el dictamen de PCL, no goza de especial protección constitucional, por lo que debe demostrar el cumplimiento de los requisitos en el momento de la expedición del dictamen.

Simultáneamente, refirió que el principio de condición más beneficiosa solo procede para aplicar la ley inmediatamente anterior a la vigente, caso en el cual, se tienen que materializar todos los requisitos dispuestos en esa normatividad, entre estos, que la invalidez haya sucedido entre el 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006, cosa que no

sucedió en el caso de autos pues la pérdida de capacidad del demandante data del 28 de marzo de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos Colpensiones, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a examinar si el señor JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ, tiene derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año), en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

De ser procedente, se validará la fecha desde la cual cabe reconocer la prestación y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción. Asimismo, se estudiará la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

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

- (i) Que el señor JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ, se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 01 de noviembre de 1974 y tiene cotizadas en toda su vida laboral un total de 518,86 semanas (fls. 61 a 64 del archivo 13)

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	COTIZACIONES REALIZADAS A	FECHAS RELEVANTES
1/11/1974	9/4/1984	3448	492.57	COLPENSIONES	Al 101 de abril de 1994 cuenta con 492.57
1/10/2013	31/10/2013	31	4.43	COLPENSIONES	
1/11/2013	31/12/2013	61	8.71	COLPENSIONES	
1/8/2015	31/8/2015	31	4.43	COLPENSIONES	
1/9/2015	30/9/2015	30	4.29	COLPENSIONES	
1/10/2015	31/10/2015	31	4.43	COLPENSIONES	
		3632	518.86		

- (ii) Que el 27 de abril de 2020 a través de dictamen No.16590475-1897, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le determinó una

pérdida de capacidad laboral del 58,94% de origen común, con fecha de estructuración el 28 de marzo de 2019 (fl. 3 a 11 del archivo 03)

- (iii) Que el 13 de agosto de 2020 solicitó el reconocimiento de pensión de invalidez ante Colpensiones la cual fue resuelta negativamente mediante resolución SUB 177442 del 19 de agosto de 2020, por no contar con la densidad de semanas exigidas en el artículo 1° de la ley 860 de 2003 (fls. 12 a 15 archivo 03)
- (iv) Que contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 16 a 19). La entidad resolvió la reposición a través de resolución SUB 190003 del 04 septiembre de 2020, confirmando la decisión inicial (fls. 23 a 28 del archivo 03).

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 **28 de marzo de 2019**, fecha en que se estructuró la invalidez según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (fls. 3 a 11 archivo 03), disposición que exige para el reconocimiento del derecho tener cotizadas 50 semanas dentro de los 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 21 de abril de 2021 (fls. 61 a 64 del archivo 1), se observa que su última cotización data del 31 de octubre de 2015, de allí que en el interregno comprendido entre el 28 de marzo de 2016 al mismo día y mes de 2019 no tenga cotizada ni una sola semana.

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

Respecto de la aplicación 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, en virtud del que se ha estimado 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”*

Así entonces, evidencia esta corporación que el actor supera el primer requisito, en tanto se encuentra en riesgo de vejez, dado que actualmente cuenta con 65 años – *nació el 23 de febrero de 1956*- por lo que sobrepasa 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 percibe pensión, ni subsidio del Estado. Aunado a ello, con la historia clínica de la CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S, arriada al proceso a folios 43-60, se desprende que el accionante padece diabetes mellitus, enfermedad que ha sido considerada por la Corte Constitucional en la sentencia T-1107 de 2008 como catastrófica, degenerativa y de alto costo, encontrándose inmerso en dos de los supuestos de riesgo establecidos en el *test* por lo que supera esta condición.

En lo atinente a la segunda condición, es decir la afectación al mínimo vital, como se mencionó en líneas precedentes, el hoy demandante es un adulto mayor que no devenga pensión y no cuenta con un trabajo estable que le permita sufragar sus necesidades básicas, habida cuenta que al consultarse el sistema de información SISPRO no se reporta afiliación a riesgos laborales y teniendo en cuenta los padecimientos de salud y su avanzada edad se colige sin mayor esfuerzo que su sostenimiento no se encuentra garantizado y el

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

reconocimiento de la pensión de invalidez le permitiría sufragar los gastos de su congrua subsistencia al igual que los gastos de su enfermedad.

Sobre la tercera condición, esto es, la imposibilidad del accionante de continuar cotizando, se observa en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, que el demandante se desempeñaba como técnico electricista independiente, y en cuanto a su rol laboral según lo manifestado por el actor ante la junta, se avizora que no labora desde hace tres (3) años, que depende económicamente de sus hijas, que presenta dificultad en la manipulación de peso, para realizar procesos de lecto escritura, salvar desniveles, manipulación de piezas pequeñas, intolerancia al sol, para subir y bajar escaleras, desplazarse por periodos prolongados de tiempo y terreno irregular, adquirir postura de cuclillas, dificultad en adoptar posición bípeda y sedente por periodos prolongados de tiempo; condiciones de salud que adosadas a su edad se traducen en unas claras limitantes para su desempeño laboral, que a la postre revierten en factores adversos para su selección como contratista independiente, siendo evidente que frente a tales condiciones le resultara más difícil continuar en su labor de forma autónoma o independiente.

Finalmente, se evidenció en el demandante un actuar diligente en la reclamación de las prestaciones, pues adelantó las mismas ante 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.

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.

Así las cosas, tal como lo concluyó el *a quo* le asiste 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 313,85 semanas cotizadas.

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
INTERCONTINENTAL DE	1/11/1974	9/4/1984	3448	492.57
			3448	492.57

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 **9 de marzo de 2021** (f. 1 a 2 Archivo 4 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 **9 de marzo de 2021**, el cual, actualizado al 31 de julio de la misma anualidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de **\$4.270.072**, 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	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas
9/3/2021	31/3/2021	908,526.00	0.70	635.968.20
1/4/2021	30/4/2021	908,526.00	1.00	908,526.00
1/5/2021	31/5/2021	908,526.00	1.00	908,526.00
1/6/2021	30/6/2021	908,526.00	1.00	908,526.00
1/7/2021	31/7/2021	908,526.00	1.00	908,526.00
Totales				\$ 4.270.072

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 JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como quiera que no cumplía los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder a la prestación, norma vigente para la fecha de la estructuración de su invalidez, 28 de marzo de 2019 (f. 3 a 11 archivo 03).

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, motivo por el que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia, debiendo confirmarse la orden de indexación definida en primera instancia.

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 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 PRIMERO y TERCERO de la la sentencia No. 167 del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

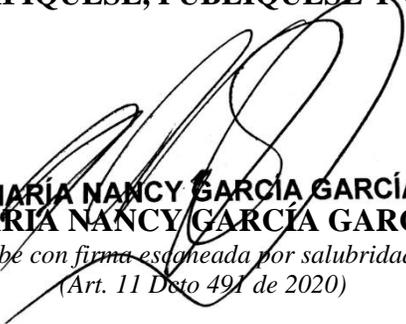
- **PRECISAR** que la fecha de reconocimiento pensional en favor del señor **JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ** es a partir del **9 de marzo de 2021**, atendiendo al criterio fijado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-556 de 2019.
- El retroactivo que deberá cancelar **COLPENSIONES** al señor **JADIR ANTONIO RICO ORDOÑEZ**, se causa a partir del 9 de marzo de 2021, y actualizado al 31 de julio de 2021 conforme el artículo 283 CGP, asciende a la suma de **\$4.270.072**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
act. judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vieje
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL