



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

SENTENCIA 48

(Aprobado mediante Acta del 23 de enero de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501220210002401
Demandante	Rosalino Mancilla
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali el día 9 del febrero 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Hugo Javier Salcedo Oviedo, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y aprobado por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 10 de mayo de 2017 y en cuantía del SMLMV, por contar con las 300 semanas cotizadas que exige el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2015 en cuantía de \$4.107.726, que para el año 2017 solicitó el reconocimiento

de la pensión de vejez, pero le fue negada. Informa que Colpensiones mediante dictamen del año 2020 le calificó la pérdida de capacidad laboral en 86.30% estructurada el 10 de mayo de 2017. Refiere que cuenta con más de 300 semanas cotizadas, por ende, se le debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no obstante Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Informa que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que el demandante no cumple con la densidad de semanas que exige la norma, además porque no resulta procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, siendo imposible hacer un rastreo histórico de cuál de las normas pretéritas que hipotéticamente hubieran podido regular la situación. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce del Circuito de Cali, mediante sentencia del 16 de junio de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; la condenó al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de mayo de 2017 en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de mayo de 2021 en suma de \$43.293.860,90, condenó al pago de las mesadas indexadas desde la causación y hasta que quede ejecutoriada la sentencia, y a partir de esa fecha deberán pagar intereses moratorios; además autorizó el descuento de los aportes en salud.

Como fundamento de la decisión la *a quo* señaló que, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-442 de 2016, es procedente el salto normativo al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto el demandante no acreditó las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, sin embargo, registra 688 semanas en toda la vida laboral, de las cuales más de 300 fueron cotizadas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que afirmó no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Señaló que el demandante también cumple con el test de procedencia previsto por la Corte Constitucional SU 556 de 2019, por lo que al acreditarse el requisito también de la invalidez del demandante, estructurada desde el 10 de mayo de 2017, por lo concedió la pensión desde

esa calenda en cuantía del SMLMV. Añadió que procedía el pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Precisó que no era procedente ordenar el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, porque i) no se demostró que se hubiera efectuado el cobro de esta prestación, y ii) porque en todo caso, no existía incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que devengó el demandante con la pensión de invalidez de origen común que ahora reclama, porque el aporte se divide al momento de cubrir cada contingencia, conforme lo ha determinado la CSJ.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente. Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, por cuanto, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante, así como los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

1. Pensión de Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, se encuentra acreditado el estado de invalidez del demandante, según dictamen expedido por Colpensiones (f.º 9 y ss.) que estableció la PCL en 86.30%, de origen común, con fecha de estructuración el 10 de mayo de 2017, aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la norma que gobierna el derecho a la pensión. Además, el art. 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez del señor Mancilla, es el 10 de mayo de 2017, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del art. 1º de la Ley 860 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, por el período del 10 de mayo de 2014 y el mismo día y mes del año 2017, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones un total 688 en toda la vida laboral, a partir del 1º de enero de 1967 hasta el 31 de mayo de 1997, de lo que se evidencia que el demandante, no registra ninguna semana cotizada en los 3 años anteriores a la estructuración, de ahí que no acredite el

cumplimiento de ese requisito, ni del exigido por la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Por otra parte, una vez verificadas las condiciones del párrafo 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 688 semanas en toda su vida laboral, como ya se dijo.

Pero, 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:

2. Principio de la condición más beneficiosa

El principio referido se encuentra consagrado en el art. 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por exigir requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, la aplicación de ese principio 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, la suscrita Magistrada ponente compartía el criterio que de vieja data¹ prohija 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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

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 actualidad².

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:

[...] 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 progresividad³.

Así como el avance jurisprudencia que en la materia ha desarrollado la Corte Constitucional, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdiccional ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; constituyeron las razones para que la suscrita Ponente se apartara de la tesis que venía sosteniendo, y a partir de la sentencia N° 89 proferida el 30 de abril de 2021 en el proceso bajo radicado 76001310501620170064001 instaurado por Aldeneris Cantoni en contra de Colpensiones, acogió el criterio jurisprudencial desarrollado por la Alta Corporación -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, 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

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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 legítimas⁴ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que impidan o dificulten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llegó también, con el íntimo convencimiento 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 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 vinculante⁵. Precedente que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, Corporación que en decisiones de tutelas ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, atender el criterio de la guardiana de la Constitución.

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.

En materia de pensión de invalidez, el criterio citado fue precisado 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” 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 que

⁴ 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”.*

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”.

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

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de la 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».

Una vez realizado el test de procedencia determina esta Sala que:

Primero. El demandante 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 79 años, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad.

Segundo. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, quien según consulta realizada por el despacho en el Sistema de RUAF, figura afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado como cabeza de familia, además no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, ni Caja de Compensación Familiar, y respecto de los programas de asistencia social, se advierte que el último beneficio le fue otorgado en el año 2017; por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece el demandante

«Hipertension esencial (primaria), ceguera de ambos ojos, pérdida de la agudeza visual funcional, enfermedad cardiovascular hipertensión», (fl.9-13) entre otras, que le causaron una PCL de 86,30%, desde el año 2017.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en mayo de 2020 (fl. 9) y el demandante radicó la solicitud el 13 de agosto de 2020 (fl. 26).

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, es viable estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1967; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con más de 300, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama.

Precisa la Sala que, como lo concluyó el juez, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido en mayo de 2020 -como se dijo-, la pensión se solicitó en agosto del mismo año, siendo negada mediante resolución del mes siguiente a la solicitud, y la demanda se radicó el 22 de enero de 2021, antes que venciera el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

En lo relativo al monto de la prestación, teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

En cuanto al monto del retroactivo causado a partir del 10 de mayo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2021, estima la Sala luego de realizar el cálculo, que el efectuado por el juzgado se ajusta a lo que corresponde -conforme al anexo 1-. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualiza la condena por concepto de mesadas

pensionales del 1° de junio de 2021 al 31 de diciembre de 2022, que equivale a \$20.268.208 -conforme al anexo 2-.

Ahora, en consideración a que la parte demandante informa que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se ha de precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde antaño que resulta compatible la pensión de invalidez de origen común con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto esta última prestación tiene un carácter provisional, puntualizando que:

“Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

[...]

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley”⁶.

El anterior criterio se ha mantenido vigente, como se evidencia en las sentencias SL3784-2019 y SL816-2020, en consecuencia, se confirma la decisión de la juez en este aspecto.

3. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia 43602 del 6 de noviembre de 2013, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL, 20 de nov. 2007 Rad. 30123.

concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁷-.

No obstante, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se acompaña la decisión de la jueza de ordenar la indexación de las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la sentencia y para las mesadas causadas con posterioridad, los intereses moratorios.

En conclusión, esta Colegiatura confirmará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados. También se confirmarán las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 202 proferida el 16 de junio de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensiones del 1° de junio de 2021 al 31 de diciembre de 2022, en \$20.268.208.

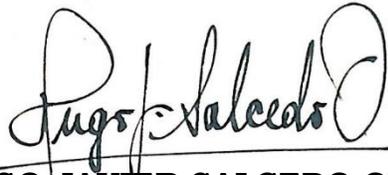
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

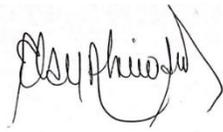
Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	8,7	\$ 6.418.138
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
			\$ 43.293.861

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2021	\$ 908.526	8	\$ 7.268.208
2022	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
TOTAL			\$ 20.268.208