



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

SENTENCIA 123

Aprobado mediante Acta del 21 de abril de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120210056701
Demandante	Hernán Marino Sarasti Restrepo
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Revoca
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 15 mayo de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

A su vez, en atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Mairon Mauricio Bernal Guerrero quien se identifica con T.P. 280.928 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la prestación a partir del 1° de diciembre de 2019, además solicita el pago de los intereses moratorios o en su defecto la indexación, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 28 de abril de 1945, que cotizó al ISS desde 1973 hasta 1998, un total de 410 semanas, de las cuales 369,72 fueron cotizadas al 1° de abril de 1994, informa que mediante Resolución del año 2011 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que Colpensiones mediante dictamen del año 2021 le determinó la PCL en 56.65%, teniendo en cuenta 3 de las 8 patologías que padece, que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, le fue negada. Informa que la discapacidad le imposibilita trabajar, por lo que no genera ingresos, por lo que depende de la ayuda ocasional que le prohíjan los hijos, en consideración a que la cónyuge tampoco labora.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que el demandante no acredita el requisito de semanas cotizadas en el periodo de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 28 de febrero de 2022, declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* explicó que al estructurarse la pérdida de capacidad laboral del demandante el 1° de diciembre de 2019, la norma a aplicar es la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 860 de 2003, sin embargo, el actor no cumple con la densidad de semanas allí exigida, en tanto no registra ninguna cotización en los tres años anteriores a la PCL, dado que la última cotización data de marzo de 1998.

Precisó que igual situación se puede predicar al estudiar la prestación bajo las exigencias de la Ley 100 de 1993 en su texto original, ello en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y los argumentos expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2358 de 2017, respecto de la temporalidad de la aplicación de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003. Precisó que no resultaba viable reconocer la pensión pretendida, en tanto la estructuración de la PCL del demandante data del año 2019, es decir, por fuera del periodo de protección comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 al mismo día y mes del año 2006, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación proviene del art. 69 del CPTSS, que consagra el grado jurisdiccional de consulta a favor del afiliado aquí demandante, en tanto la sentencia, fue adversa a sus intereses.

4. 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 demandada Colpensiones 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.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada del reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, en caso de

encontrarse procedente lo pretendido, se establecerá si el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, 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 el 29 de julio de 2021 por Colpensiones (f.º 21 y ss.) que determinó la PCL en 56.65%, de origen común, con fecha de estructuración el 1º de diciembre de 2019, 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 Sarasti Restrepo, es el 1º de diciembre de 2019, 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 1º de diciembre de 2016 y el mismo día y mes del año 2019, se ve en la

historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 14 y ss.) un total 410,57 en toda la vida laboral, a partir del 21 de mayo de 1973 hasta el 31 de marzo de 1998, por ende, no registra ninguna en los 3 años anteriores a la estructuración, de ahí que el demandante 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 2º 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 410,57 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, el criterio que de vieja data¹ prohija la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, pregona el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y

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

fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 860 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017.

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 progresividad².

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; constituye las razones para que el suscrito Ponente se aparte de la tesis de la CSJ, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho pensionado, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

legítimas³ 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 vinculante⁴. 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 su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”.

³ 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”.*

⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

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 78 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 contributivo pero en calidad de beneficiaria, además no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, Caja de Compensación Familiar, ni programas de asistencia social; así mismo al consultarse en el portal web de la Superintendencia de Notariado, se avizora que no registra bienes en su haber que le pueda generar rentas, por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos, tal y como lo informa en el escrito de demanda.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece el demandante *«Insuficiencia renal crónica, no especificada», «Hipertensión esencial*

(primaria) e «Hiperplasia de la próstata» (fl.27 y ss.) entre otras, que le causaron una PCL de 56,65%, desde el año 2019.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en julio de 2021 (fl. 21) y el demandante radicó la solicitud el 17 de septiembre del mismo año (fl. 41).

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 1973 (f.14); precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas cotizadas, como lo exige la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama, de ahí que se revocará la sentencia de primera instancia.

Precisa la Sala que, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido en el año 2021 -como se dijo- y la demanda se radicó en la misma anualidad (archivo 2), antes que venciera el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

En lo relativo al monto de la prestación, al revisar la historia laboral se advierte que el demandante cotizó en la mayoría del tiempo por el mínimo legal, lo que sumado a la tasa de reemplazo del 45% que le correspondería por la densidad de semanas cotizadas, arrojaría un valor de mesada pensional inferior al SMLMV; ello implica activar la garantía de monto pensional mínimo, consagrada en el art. 40 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, el retroactivo causado a partir del 1° de diciembre de 2019 -fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante- y actualizado hasta el 31 de marzo de 2023, en virtud de lo dispuesto en el art. 283 del CGP arroja la suma de \$20.679.255 -

conforme al anexo-. La demandada continuará pagando la pensión de invalidez a partir del 1° de abril de 2023 en suma mensual igual al SMLMV, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

En lo que corresponde a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, tal como lo ordena la Ley 100 de 1993, se autoriza a la demandada para que las efectúe.

Finalmente, se evidencia que el demandante informa en el escrito de demandada que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en efecto, se evidencia que mediante Resolución 102440 de 2011 se reconoció tal prestación en cuantía de \$8.347.750, en consecuencia, y en caso de haberse efectuado el pago, se autorizará a Colpensiones para que del retroactivo a pagar descuenta dicho monto, el cual debe hacerse de manera indexada, dada la devaluación de la moneda por el paso del tiempo.

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 concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁵-.

No obstante lo expuesto, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se estima procedente condenar a la demandada a pagar el retroactivo pensional debidamente indexado hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí se ordenará el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las mesadas que se causen desde esa misma data hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

En conclusión, esta Colegiatura revocará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados. Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. 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: REVOCAR la sentencia 43 proferida el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que Hernán Marino Sarasti Restrepo tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar a Hernán Marino Sarasti Restrepo la suma de \$20.679.255 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez causada entre el 1° de diciembre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2023; la demandada continuará pagando la pensión de invalidez a partir del 1° de abril de 2023 en suma mensual igual al SMLMV, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar, a favor de Hernán Marino Sarasti Restrepo, los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sobre las mesadas que se causen a partir de la misma data, y hasta que se haga efectivo su pago; además, se condena al pago de la indexación de las mesadas causadas a partir del 1° de diciembre de 2019 y hasta que se ejecute esta providencia, la que deberá liquidarse desde que se causaron las mesadas hasta que se paguen las mismas.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones a realizar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre todas las mesadas pensionales que se generen.

SEXTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que, en caso de haberse pagado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, descuenta la suma de \$8.347.750, del retroactivo que se condena.

SÉPTIMO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante; en esta sede no se causaron.

OCTAVO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	\$ 828.116	2	\$ 828.116
2020	\$ 877.803	13	\$ 5.705.720
2021	\$ 908.526	13	\$ 5.905.419
2022	\$ 1.000.000	13	\$ 6.500.000
2023	\$ 1.160.000	3	\$ 1.740.000
TOTAL:			\$ 20.679.255