



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

SENTENCIA No. 114

(Aprobado mediante Acta del 4 de mayo de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500420150007601
Demandante	Guillermo León Arango
Demandada	Porvenir SA
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros SA
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, 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 14 de octubre de 2004, para lo cual, solicita se liquide el IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años; adicional, pretende el pago de la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 10 de febrero de 1956, que se encuentra vinculado al RAIS y cuenta con más de 580 semanas

cotizadas, que padece una pérdida de capacidad laboral del 57.25% que en su sentir se produjo el 14 de octubre de 2004, pero fue estructurada el 6 de agosto de 2012, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin obtener respuesta.

El Fondo de Pensiones demandado se opuso a pretensiones argumentando que, no se cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación, dado que el demandante no cotizó dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Explicó que el actor se afilió el 27 de mayo de 1998 con el empleador Diagnostico el Portón de Cali, empresa que registró la novedad de retiro en noviembre del mismo año completando 29.57 semanas cotizadas, y que desde esa fecha no se registran más aportes. También se opuso a la indexación bajo el argumento de que las pensiones cuentan con su propio mecanismo de actualización legal. Solicitó que, ante un eventual reconocimiento de la pensión, se ordene la compensación de la suma de \$39.997.987 reconocida por concepto de devolución de saldos; además, la vinculación de la sociedad Mapfre Colombia Vida Seguros SA, como llamada en garantía, solicitud que se aceptó en primera instancia.

En los mismos términos, la aseguradora llamada en garantía se opuso a las pretensiones del actor, y a las pretensiones del llamamiento realizado por la demandada, señalando que excede las coberturas del contrato de seguro concertado, y explicó que la póliza colectiva N° 92014100046634 tiene vigencia del 1° de enero de 2010 al 1° de enero de 2014.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 5 de octubre de 2017, declaró probada de manera parcial la excepción de compensación propuesta por la demandada, y no probadas las restantes propuestas; condenó a Porvenir SA al pago de la pensión de invalidez a partir del 6 de agosto de 2012, en cuantía del SMLMV, y liquidó el retroactivo causado hasta el 30 de septiembre de 2017 en suma de \$42.956.168, así como de la indexación; la autorizó para realizar los descuentos para el sistema de salud y de la suma reconocida por devolución de saldos. Condenó a Mapfre Colombia Vida Seguros SA a cubrir las sumas adicionales para completar el capital necesario para financiar la prestación.

Como fundamento de la decisión, el *a quo* señaló que el demandante no acredita las semanas exigidas ni por la Ley 860 de 2003 ni por el texto original de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, en tanto, la última cotización por él realizada data del año 1998. Explicó que aplica el criterio de la Corte Constitucional proferido en la sentencia SU 442 de 2016, por ende, lo que permite estudiar la prestación solicitada bajo las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; concluyendo que acredita las exigencias de esa normativa, dado que, cotizó más de 510 semanas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, encontrando procedente el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la estructuración de la pérdida capacidad laboral, aclarando que no había transcurrido el término prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del Fondo de Pensiones demandado solicitó la revocatoria de la sentencia, con el argumentó en resumen de que, el demandante no cumple con el requisito de semanas que exige la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se dio el 6 de agosto de 2012. Citó las sentencias C-836 de 2001 y C-428-2009, proferidas por la Corte Constitucional para recordar la obligatoriedad de aplicar la ley vigente al caso bajo estudio, y explicó que el *a quo* aplicó la condición más beneficiosa y la sentencia SU 442-2016, sin embargo, afirmó que ello afecta la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social en pensiones. Respecto de la condena de indexación, señaló los mismos argumentos vertidos en la contestación de la demanda. Finalmente arguyó que no procede la condena en costas porque la entidad actuó con estricta sujeción a la ley, y de buena fe.

En igual sentido, el apoderado de la aseguradora solicitó la revocatoria de la sentencia, y sustentó en resumen que, al haberse aplicado la condición más beneficiosa la norma aplicable en principio era el art. 1° de la Ley 860 de 2003 y de forma subsidiaria la Ley 100 de 1993, sin embargo, el Juez aplicó el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma que arguyó no resulta aplicable al RAIS por ser exclusiva del RPMPD.

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 y Mapfre S.A presentaron escrito de alegatos. Por su lado, Porvenir S.A. no presentó los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la demandada y la llamada en garantía, en aplicación del principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los recursos de apelación interpuestos, la Sala determinará i) si bajo el principio de la condición más beneficiosa, se puede acudir a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pese a que la pérdida de capacidad laboral se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003; en caso afirmativo, ii) si es procedente condenar a la indexación; y iii) si procede la condena en costas impuesta en primera instancia al fondo de pensiones.

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, no es objeto de discusión por las partes i) el estado de discapacidad del demandante, según dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (f.ºs 32-36), que estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 6 de agosto de 2012, en 57.25%, de origen común; ii) que el demandante cuenta con más de 510 semanas cotizadas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993; y iii) no cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, ni por la Ley 100 de 1993, en su texto original, para acceder a la pensión de invalidez, dado que la última cotización la efectuó en el año 1998.

Así las cosas, y atendiendo exclusivamente los argumentos planteados por los apelantes, se hace necesario precisar que, si 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, tal como lo resalta la apoderada del Fondo de Pensiones recurrentes, lo cierto es que, en casos como el que se estudia -que no se cumple con las exigencias de la ley vigente-, se hace necesario el estudio del principio constitucional de la condición más beneficiosa, en aras de satisfacer el muy particular amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta en que se encuentran por la afectación en la salud.

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 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, de la siguiente manera:

“...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 progresividad”³

Así como el avance jurisprudencial 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

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

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

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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 adquisición del derecho pensionado, y como lo ha señalado la H. 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 de que la tesis de la H. 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. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la

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.

misma Corporación⁶, atender el criterio de la Gardiana Constitucional.

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, el cual, fue precisado en materia de pensión de invalidez en la sentencia SU-556 de 2019.

Conforme a lo expuesto, concluye esta Colegiatura que no se equivocó el *a quo* al dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa y en tal virtud acudir al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de mismo año, por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1971 (f. 281 Vto.) y dicho sea de paso, no se discute por la demandada y llamada en garantía, la acreditación de requisitos con esta normativa.

Ahora, con el reconocimiento de la pensión en favor del demandante no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones -como lo afirma la recurrente-, pues, ciertamente el demandante cuanta con más de 500 semanas cotizadas al sistema, que incluso resultan superior a la densidad de 50 semanas que exige la Ley 860 de 2003 o las 26 de la Ley 100 de 1993, por ende, no se puede predicar detrimento alguno.

Finalmente, tampoco es de recibo el argumento presentado por la aseguradora recurrente en cuanto al hecho que no le puede ser aplicado para otorgar la pensión de invalidez al actor el Acuerdo 049 de 1990, dado que esta norma sólo estuvo dirigida al RPMPD y no al RAIS, pues ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el principio de la condición más beneficiosa “...tiene aplicación para otorga el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad (...) siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya

⁶ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que se encuentre afiliado es quien debe asumir su reconocimiento y pago” (sentencias CSJ SL, 5 sep. 2001 rad. 15667, CSJ 19 feb. 2008, rad. 31990, CSJ SL 5 nov. 2008, rad. 31043, CSJ SL, 1 jul. 2009, rad. 35503, CSJ SL 2 may. 2012, rad. 43289 y recientemente en CSJ SL14091-2016 y SL2150-2017). Puntualmente señaló en sentencia SL2150-2017 que:

“en razón a que las cotizaciones recibidas por el ISS pasan al Fondo de Pensiones para la financiación de las prestaciones a través de un bono pensional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993. En esa medida, ninguna incidencia tiene sobre el derecho pensional que la AFP haya sido creada a partir de la mencionada ley, esto es, cuando ya no estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, pues, además de que la prestación se encuentra debidamente financiada a través de los mecanismos previstos en la ley, la pensión de invalidez no se puede afectar o frustrar en virtud del traslado de régimen que se efectuó”.

Así las cosas, no resultan suficientes los argumentos de la demandada y llamada en garantía para derribar la sentencia de primera instancia, en consecuencia, se confirmará la condena impuesta.

2. Indexación

Respecto de este emolumento que también fue objeto de recurso por parte del Fondo de Pensiones, resulta necesario aclarar que, no se puede equiparar el reajuste anual de la mesada pensional que ordena la Ley, con la indexación, pues esta última corresponde a una compensación ante la pérdida del poder adquisitivo que se genera por el transcurso del tiempo sin que se pague la prestación, de ahí que, por ser conceptos totalmente diferentes no prospera el recurso.

3. Costas

Respecto a la inconformidad planteada en el recurso de apelación de Porvenir SA, por la imposición de condena en costas, se tiene que el artículo 365 numeral 1° del CGP, ordena la condena en costas para la parte vencida en el proceso; como quiera que a la demandada le fueron

decididas desfavorablemente las excepciones de mérito que formuló con la contestación de la demanda y no fue absuelta de las pretensiones incoadas por el demandante, se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer dicha condena, no teniendo asidero el argumento esbozado por la apoderada de la sociedad, consistente en que sus actuaciones se han desplegado en el marco normativo vigente y de buena fe, lo cual no se constituye como excepción alguna para exoneración de la condena impuesta.

En conclusión, esta Colegiatura confirmará la sentencia apelada, en virtud de los argumentos esbozados.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede también se causaron al no resultar próspera la alzada, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cada una de las demandadas y en favor de la parte activa.

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° 214 proferida el 5 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las entidades recurrentes, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una en favor de la parte activa.

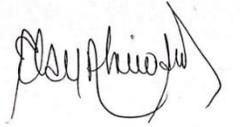
TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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>.

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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado