



Ordinario: HUMBERTO DUQUE ZAPATA C/: COLPENSIONES,  
Radicación N°76001-31-05-009-2021-00523-01 Juez 9° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 P.M.

### ACTA No.098

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agosto 28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022<Diario Oficial 52064 del 13 de junio de 2022> y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

### SENTENCIA No.2629

El afiliado a riesgos de IVM ha convocado a COLPENSIONES para que la jurisdicción declare y condene a:

**PRIMERO:** Declarar que el señor **HUMBERTO DUQUE ZAPATA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.454.852 de Sevilla (V), tiene derecho a la pensión de invalidez, a partir del 15 de septiembre de 2021.

**SEGUNDO:** Declarar que a partir del 15 de septiembre de 2021, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, reconozca el derecho pensional a mi poderdante, además se cancelen las mesadas pensionales.

**TERCERO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a cancelar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, por los siguientes conceptos:

A-Pensión de invalidez y sus mesadas a partir del 15 de septiembre de 2021, incluida las adicionales de junio y diciembre.

B-El reajuste o incremento de ley correspondiente causado desde el 15 de septiembre de 2021, hasta que se haga efectivo el pago.

**CUARTO:** Que se condene a cancelar los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15 de septiembre de 2021 hasta que se haga efectivo el pago o en su defecto la indexación.

**QUINTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

... con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación de seguridad social en pensiones y relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 002 del 17/01/2022:

**1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** formuladas por la apoderada judicial de la parte demandada.

**2.- CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, **al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común**, a favor del señor **HUMBERTO DUQUE ZAPATA**, mayor de edad, vecino de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, **a partir del 15 de septiembre de 2021, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.**

**3.- ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados al señor **HUMBERTO DUQUE ZAPATA**, y lo afilie al sistema de seguridad social en salud.

**4.- CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **HUMBERTO DUQUE ZAPATA**, la suma de **\$5.118.651**, por concepto de mesadas pensionales de invalidez de origen común adeudadas, incluida la adicional de diciembre, causadas desde el 15 de septiembre de 2021, hasta el 31 de enero de 2022, y, a continuar cancelando de manera oportuna las mesadas pensionales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y mientras subsista el estado de invalidez del actor.

**5.- AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a **DESCONTAR** de las mesadas ordinarias el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

**6.- CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **HUMBERTO DUQUE ZAPATA**, la **indexación** correspondiente, respecto a la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales de invalidez.

**7.- ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, de la pretensión consistente en el pago de los **intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

**8.- COSTAS** a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$358.305,57**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la parte accionada.

**9.-** La presente sentencia, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Remitido en apelación por ambas partes.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:**

**I) APELACIÓN DEMANDANTE:** sustenta el recurso de alzada en: *“Se modifique la sentencia en cuanto a la causación de la pensión de invalidez, si bien es cierto, se presentó un lapsus al momento de transcripción de la fecha de estructuración de la invalidez, la cual realmente y teniendo en cuenta el documento idóneo para demostrar tal fecha que es el dictamen 6454852-14633 del 15/09/2021, la real fecha de estructuración es el 25/05/2021, presentando error en la demanda colocando 15/09/2021, en el marco del art. 48 de la seguridad social, la fecha de reconocimiento y causación no se puede ver menoscabado por esa situación.*

*En cuanto a los intereses moratorios, los cuales para el presente caso proceden, teniendo en cuenta que la CSJ indica que colpensiones tiene regulación interna donde deben reconocer las pensiones de invalidez con fundamento en la condición más beneficiosa, en sentencia SU 446 de 2016 y SU 556 de 2019, la C.C. en sentencia T-189 de 2020 num. 6 de la parte resolutive indica que ordenar a Colpensiones capaciten a los funcionarios para que estudien el reconocimiento de la pensión de invalidez en el contenido de la sentencia SU442 de 2016 y SU 556 de 2019, es evidente que colpensiones (AUDIO T.T. 45:00).*

**II) APELACIÓN COLPENSIONES:** sustenta que: *“De acuerdo a los lineamientos establecidos por la CSJ respecto a la condición más beneficiosa, no se pueden hacer saltos históricos para auscultar en la cronología legislativa, cual conviene o favorece a la situación jurídica que presente el afiliado, lo que conlleva a una aplicación plus ultractiva de la ley, para ello se debe cumplir al menos con la densidad de cotizaciones exigidas por la norma anterior a la vigente para la fecha de estructuración, por lo que, si la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003, no puede acudir a las disposiciones del decreto 758 de 1990, el actor no acredita las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración, no es posible acceder a lo que se pretende. (AUDIO T.T. 52:00)*

**III) CONSULTA:** De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional *‘El Estado... asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’*—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, *‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El actor reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez 29/09/2021 (f.1 carpeta 03Anexos), sin que exista respuesta por la pasiva.

La a-quo accedió a las pretensiones del actor, considerando que: *La actora acredita 851.14 semanas cotizadas desde el 09/01/1976 al 31/10/2015, de las cuales 0 fueron sufragadas en los 3 años anteriores a su estado de invalidez, no cumpliendo con el requisito de 50 semanas en los 3 años anteriores a la invalidez,* Tribunal Superior de Cali. *Magistrado: Dr. Luis Gabriel Moreno Lovera.* *Página 3 de 14*

por condición más beneficiosa se remite a las exigencias del decreto 758 de 1990, encontrando que la actora cotizó 461.79 semanas al 01/04/1994, cumpliendo la actora con la densidad de semanas en el art. 6 del decreto 758 de 1990, por lo que, reconoce la pensión de invalidez en cuantía de 1 SMLMV, liquida un retroactivo pensional desde el 15/09/2021 hasta el 31/01/2022 en la suma de \$5.118.651, suma que debe ser indexada y se autorizan los descuentos de Ley para salud.

La apelada y consultada sentencia condenatoria se MODIFICA por las siguientes razones:

COLPENSIONES en dictamen DML: 3378684 del 22/02/2020 (f.22-27 digital) calificó las patologías de:

CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA
Hipertension esencial (primaria)
HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA
HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO

Determinando que presenta una PCL del 30.42%, con fecha de estructuración 16/05/2019.

Decisión modificada por la JRCI del Valle del Cauca en dictamen No. 6454852-9861 del 27/11/2020 (f.14-21 carpeta 03Anexos), determinando una PCL del 32.75%, con fecha de estructuración 10/09/2020.

Remitido en apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien en dictamen No. 6454852 – 14633 del 15/09/2021 (f.3-13 carpeta 03Anexos), determinando lo siguiente:

**Diagnóstico(s):**  
Cardiomiopatía isquémica  
Hipertensión esencial (primaria)  
Hipoacusia, no especificada  
Hipotiroidismo, no especificado  
**Origen:** enfermedad común  
**Pérdida de capacidad laboral:** 54.69%  
**Fecha de estructuración:** 25/05/2021

Para esa diada se encuentran vigentes los arts.38, 39, Ley 100/93 y art.1, Ley 860/03, que establecen:

**Marco normativo:** Art.1 ,Ley 860 de 2003: **Artículo 1°.** El artículo [39](#) de la Ley 100 quedará así:

**ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ.** Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

**Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. /.../(subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia [C-428](#) de 2009).

**PRESUPUESTOS FÁCTICOS.-** En autos las pruebas arrojan las siguientes situaciones:

- 1.- Fecha de examen o del dictamen 15/09/2021 <f.3-13>.
- 2.- Pérdida de capacidad laboral PCL 54.69%.<f.3-13>.
- 3.- Fecha de estructuración de P.C.L. 25/05/2021. <f.3-13>.
- 4.- Origen de la enfermedad: ENFERMEDAD COMÚN; <f.3-13>.

5.- En densidad de semanas se le exigen 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la incapacidad, por estar vigente art.1, Ley 860/03 que modifica el art.39, Ley 100/93 condición que no acredita el actor, pues desde el 25/05/2018 a 25/05/2021 –trienio anterior a la fecha de estructuración de la invalidez- no registra cotizaciones (f.28 carpeta 03anexos) y tampoco 26 semanas a fecha de estructuración.

Con esos razonamientos formales una persona de especial protección que se queda sin pensión -art.47,CPCo.-, existiendo vía constitución y bloque de constitucionalidad principios y reglas que precisamente permiten aplicar la condición más beneficiosa, que algunos doctrinantes consideran que sólo se aplica a pensión de invalidez y de sobrevivientes –limitándole su carácter de principio, que por serlo es abstracto y universal que rige para el derecho social en toda su dimensión, y como dice la Sala Laboral de la Corte

“1.) ...el denominado “principio de la condición más beneficiosa” opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la ley antigua.

“2.) ...algunos tratados y convenios internacionales en materia laboral y de seguridad social, incorporados a nuestro ordenamiento interno....ratificación en los términos de los artículos 53 y 93 de la Carta Política, y que integran el bloque de la constitucionalidad, bien en estricto sentido o en sentido amplio, consagran la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Así, el artículo 19-8 de la Constitucional de la OIT ... ‘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” (CSJ-SL- SENT.25 julio 2012, rad.38674, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas).

Como la condición más beneficiosa tiende a la preservación de “los derechos en curso de adquisición”, como lo regla el Convenio 128 de la OIT para la pensión de invalidez,

“Art.30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

Según la sentencia citada, para los casos intermedios entre los afiliados a un régimen contributivo de pensiones que tienen una mera o simple expectativa y los que tienen el derecho adquirido a la prestación, se instrumenta la condición más beneficiosa por ser

derecho en construcción o en curso, ‘...que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso , se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente en el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. (...) tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, dan lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”.

En la condición más beneficiosa –en este caso- no es que se aplique una regla derogada por el nuevo régimen pensional, porque el artículo 31, Ley 100/93, mantiene las reglas del régimen solidario de prima media con prestación definida anterior a la nueva ley, administrado por el ISS, al reglamentar: ‘Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez , vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley’ (Inc.2,art.31,Ley 100/93). Con lo que se le da ultraactividad a los Acuerdos del antiguo ISS, como lo precisa la Corte de cierre ordinario:

“Sin embargo, con el fin de precisar su discernimiento sobre el particular y para que exista claridad respecto de su actual entendimiento acerca de los requisitos ... no significa que las normas de los reglamentos del seguro de invalidez, vejez y muerte que tenían vigencia antes de la Ley 100 de 1993, vale decir el Acuerdo 049 de 1990, no formen parte del régimen de prima media con prestación definida, como tampoco que, para efectos de establecer el derecho a la pensión de sobrevivientes de que trata el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no se pueda acudir a esas normas, en ningún caso.

“En efecto, toda vez que el inciso segundo del reseñado artículo 31 de la Ley 100 de 1993 establece que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “...las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, es dable considerar que las disposiciones de esos reglamentos, con las restricciones dispuestas por el artículo 33, hacen parte del régimen de prima media con prestación definida, en cuanto no hayan sido derogadas o modificadas por la Ley 100 de 1993, o en cuanto puedan ser aplicadas por razón de la utilización del régimen de transición pensional, previsto en el artículo 36 de esa ley.”

La reseña jurisprudencial conduce a inferir que hay unidad conceptual y reglamentaria en régimen solidario de prima media con prestación definida, tanto antes de la nueva ley o sea el reglado desde la Ley 90 de 1946 y los Acuerdos que lo establecieron bajo la administración del ISS: 224 de 1966 con su decreto aprobatorio 3041 de 1966, 029 de 1985 y 049 de 1990 y Decreto aprobatorio 758 de 1990, como después con la Ley 100 de 1993, por lo que no se puede hablar de derogatoria de dichos acuerdos.

2.- Se aplica el principio de la condición más beneficiosa conforme a la heurística de fuentes del art.53,CPCo., para otorgar la pensión de invalidez con los artículos 5 y 6., Acuerdo 049 de 1990, por supuesto por petición de favor, al cumplir las 300 semanas en cualquier tiempo, y aquí se invoca la doctrina del derecho viviente –antes y después de 1994- porque es lo que se ha venido aplicando ya que ‘deviene su aplicación no sólo determinado por lo literal sino por el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina, …existiendo una sujeción del juez a la interpretación dominante que ha sido consolidada por estas últimas’(C-875 de 2003, C-557 de 2001, C-955-2001, T-248 de 2008), desde la perspectiva del sistema o conflicto de fuentes, que eventualmente regulan la situación el art. 1,Ley 860/2003, art.39,Ley 100/93 y el Acuerdo 049/90, siendo la más favorable el Decreto 758 de 1990 aprobatorio de éste último, que por interpretación retrospectiva a situación creada con el ordenamiento jurídico desde la afiliación y cotización desde el 09/01/1976 hasta el 31/10/2015 <f.28 carpeta 03Anexos>, en armonía con el artículo 16 del C.S.T., que matiza su ultraactividad en nueva ley -la que no opera de manera automática, en el discurrir del derecho viviente-, dando paso a la anterior con base en principios constitucionales, como es el de la condición más beneficiosa y la ley 100 de 1993, con incorporación por reforma (art.14,Ley 153 de 1887) de la ley 860 de 2003, en los tiempos anteriores a la fecha de la sentencia de inexecutable de la fidelidad del Art. 1, Ley 860/03. (Sentencia C-428 del 01 julio de 2009 y CSJ-Laboral Rad. 42540, sent.20 junio de 2012, replicada en Rad. 42423 del 10 de julio de 2012).

**En sentencia SU-442 de 2016 MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**, en caso similar al presente en que administración del régimen y jueces habían negado la prestación por no tener 50 semanas en los tres años, ni 26 en el último año a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme a exigencias de art.1,Ley 860/03 y art.39,Ley 100/93, ‘…la Corte encontró acreditado que el solicitante consolidó el derecho a una pensión de invalidez en tanto cotizó 300 semanas al ISS en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. …en armonía con la figura de la condición más beneficiosa, consideró que el demandante había cumplido los presupuestos de acceso a una pensión de invalidez y ordenó… su reconocimiento, precisando lo siguiente:

“por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 – versión inicial-), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990). En este caso al señor José Ancízar Toro se le violó este derecho, al negarle la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, a pesar de haber cumplido oportunamente la condición más beneficiosa prevista para el efecto en el Decreto 758 de 1990.”

Si tales han sido los precedentes, el histórico –que no tiene tiempo, por lo que se debe aplicar antes y después de ley 100/93 o Ley 860 de 2003- principio de igualdad ‘a toda persona se le debe dar trato igual’ (art.13,constitucional), obliga que el derecho reconocido con

Acuerdos 224/66, 016/83, 029/83 y 049/90, a todos los afiliados del régimen de prima media, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, que desde 1971 (CSJ-Laboral, sent.04 febrero 1987,M.P. Juan Hernández Sáenz, por analogía) han consolidado su pensión de invalidez con 300 semanas cotizadas antes de 1994 y así administrativa como jurisprudencialmente se les ha reconocido, no existe razón para que ahora se discrimine a la parte demandante, dejándolo sin la prestación que tiene suficientemente financiada con <desde el 09/01/1976 hasta el 31/10/2015> 851.14 semanas<f.28 carpeta 03Anexos>, de las cuales 462,29 semanas fueron cotizadas al 01/04/1994 más de las exigidas por el entonces ordenamiento jurídico. Densidad que obedece a los cálculos de financiación de la prestación para el Acuerdo 224 de 1966, como de los arts.5 y 6, Acuerdo 049/1990.

Esto para indicar, por vía de depuración, que la condición más beneficiosa no es propia de la transición pero sí de los derechos en proceso de consolidación o adquisición frente a nuevas disposiciones que se deben preservar, como lo manda el art. 30 del Convenio 128 de la OIT *“La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”*, pues, el problema sería de simples cambios normativos, así lo precisa el magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve el 15 de febrero de 2011, rad. N° 40662, citando:

*2º) En lo que concierne al primer punto de inconformidad, se impone precisar que la condición más beneficiosa opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. A este propósito ha sostenido esta Corporación, que el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable –, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia de 5 de julio de 2005, radicación 24.280).*

Respecto al no desamparo al trabajador invalido, la CSJ – S Laboral en sentencias de febrero 5/2008, Radicación No.30528 y la 24280 del 05 de julio de 2005, ha dicho:

*En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5º y 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.(...)*

*“(…)”, la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (...), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un*

*objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte". (Sentencia del 5 de febrero de 2008, Radicación No.30528, M.P. DR. Camilo Tarquino Gallego, ordinario de María Lucy López Osorio contra Instituto de Seguros Sociales).*

De otro lado, en más reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Constitucional en sentencia SU-556 del 20/11/2019 M.P. CARLOS BERNAL PULIDO fijó un test de procedencia para realizar doble salto normativo por condición más beneficiosa así:

1. *En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente "test de procedencia":*

<b>Test de procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez <sup>2</sup> , 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.
<b>Segunda condición</b>	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.
<b>Tercera condición</b>	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.
<b>Cuarta condición</b>	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Se tiene que el demandante nace el 01/01/1948 (f.87 carpeta 03Anexos), contando para la fecha de estructuración de la invalidez <25/05/2021 f.13 carpeta 03Anexos > con 73 años de edad, y a la fecha de la presente sentencia cuenta con 74 años de edad> , además que se encuentra afiliado al SISBEN en la clasificación "C3 vulnerable" (f.32 carpeta 03Anexos), como también se extrae de la historia clínica que el actor se encuentra afiliado a la "SOS – PGP RECUPERACIÓN ESPEC SUBSIDIADO" (f.33 carpeta 03Anexos); por último, se tiene que en esta instancia el actor allegó memorial de impulso y con él aportó CERTIFICADO expedido por CASA DE PODER donde indica que el actor es: "(...) beneficiario del comedor, desde hace 3 años, recibiendo almuerzo de lunes a viernes", expedido el 27/08/2022 (03ImpulsoProcesal00920210052301).

<sup>1</sup> Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensonal, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

<sup>2</sup> Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Por lo anteriormente expuesto, el actor supera el test de procedencia planteado por la Corte Constitucional en la sentencia antes indicada, es una persona que no ha podido efectuar las cotizaciones debido a su estado de salud, como también por su avanzada edad, contando a la fecha con 74 años de edad, difícil puede reincorporarse al mercado laboral; ya que en su vida laboral el estado, la sociedad ni el medio empresarial <art.333,334,CPCO.> le garantizo un empleo digno, decente y estable; el no reconocimiento de la pensión de invalidez estaría afectando su mínimo vital y calidad de vida del accionante.

En autos, el asegurado cotizó desde el 09/01/1976 hasta el 31/10/2015 un total de 851.14 semanas, de las cuales 462.29 fueron cotizadas con anterioridad al 01/04/1994, suficientes para financiar la pensión de invalidez conforme al art. 6, Acuerdo 049/90, bajo el principio de financiación son suficientes éstas semanas para la sostenibilidad fiscal, la cual no es de exigencia para el operador jurídico, sí para el legislador en términos del art.1,A.L. 01 de 2005, que adicionó el art.48 , Constitucional; pero sí deber de todos en un marco de sostenibilidad, velar por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo -A.L. No.03 de 2011, art.1 que modifica el art.334,Constitucional- y teniendo siempre como horizonte para alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho que 'autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales , restringir su alcance o negar su protección efectiva' (parag., A.L. 03 de 2011, que modifica Art.334, Constitucional).

Es de rigor agregar como fundamental que 851.14 semanas, son suficientes para financiar cualquier clase de pensión, según lo afirma y argumenta ASOFONDOS en concepto citado en la Sentencia C-550 del 20 de octubre de 2009 del Ponente Nilson Pinilla Pinilla, que es aplicar el principio de proporcionalidad en que son suficientes para financiar una pensión entre 330 y 530 semanas cotizadas, por lo que hay lugar en autos a conceder la pensión de invalidez, cuando con ese capital que le representan al afiliado las 851.14 semanas, es suficiente para financiar la mesada por el tiempo que sea necesario.

Con base en lo anterior, hay lugar a la pensión de invalidez a partir del 15 de septiembre de 2021, como fue pretendido en la demanda (f.1 carpeta 02DemandaPoder) en cuantía de 1 SMLMV; la Sala no puede reconocer la prestación a partir de la fecha de estructuración de la invalidez -25/05/2021 f.13 03Anexos-, toda vez que en segunda instancia no se cuenta con facultades ultra petita –art. 50 CPTSS-, en consecuencia, se mantiene lo sentenciado por la a-quo, y no prospera el punto de alzada del actor.

Liquidado el retroactivo pensional generado desde el 15/09/2021 hasta el 30/09/2022, a razón de 13 mesadas anuales mínimas -porque la prestación se causa con posterioridad al 31/07/2011 inc. 8, parág. 6, art. 1, A.L. 01 de 2005- da la suma de **\$13.118.651,20**, del cual se autoriza a la pagadora para que descuenta del retroactivo los aportes de ley para salud; a partir del 01 de noviembre de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$1.000.000 sin perjuicio de los aumentos de Ley –art. 14 Ley 100 de 1993-, en consecuencia, se modifica el resolutive CUARTO. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:		15/09/2021	
Deben mesadas hasta:		30/09/2022	
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2021	\$ 908.526,00	4,53	\$ 4.118.651,20
2022	\$ 1.000.000,00	9,00	\$ 9.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 13.118.651,20

En cuanto al punto de apelación del actor, respecto al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141, Ley 100/93, hay lugar a su imposición por la inoportunidad en el pago, estando obligada la pasiva, a aplicar el precedente judicial, línea jurisprudencial vertida en autos, para reconocer la prestación, pues, aquellos proceden cualquiera que sea la época, normatividad, fundamentación doctrinal y jurisprudencial, pues estos se causan sobre mesadas adeudadas al respecto ha dicho la Corte de cierre ordinario:

*“...sobre el particular la Corte ha dicho que la causación de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no está sujeta a condición o requisitos distintos al cumplimiento de la respectiva obligación pensional, la cual surge cuando se consolida el derecho prestacional por reunir los requisitos establecidos en la ley. En sentencia de 09 abril de 2003, radicación 19608, esto dijo la Corte: “El espíritu del soporte legal traído a colación, radica en que ante la “mora” en el pago de la obligación pensional, surgen de manera accesoria los intereses, sin miramientos o análisis de responsabilidad, buena fe, cumplimientos o eventuales circunstancias. Por tanto, los razonamientos del censor sobre disquisiciones en torno a la trascendencia del momento en que surge el derecho pensional con la decisión judicial, para la liberación de los intereses por esa tardanza, llevan una inteligencia equivocada del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al agregarle al contenido del citado precepto, exigencias y eximentes no previstos por el legislador. Y ello es así, porque como es apenas natural, para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente debe estarse al incumplimiento de la obligación de la entidad de reconocer la pensión a su cargo, que se tiene desde que el reclamante reúne las exigencias de edad, tiempo de servicio y demás exigencias legales en particular” (estudiar CSJ-Laboral, sentencia de abril 18 de 2006, radicación 26666, estudiar mutatis mutandi, sent.04 junio de 2008,exp. 32141, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 29-nov-2011,rad.42839 con 4mm de gracia).*

**La CSJ Sala Laboral estableció lo siguiente:**

*“Además, se condenará a la convocada a juicio al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues si bien, la prestación se reconoce bajo la sombra del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, tal régimen se entiende incorporado al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la referida Ley, según lo ha explicado la jurisprudencia del trabajo (CSJ SL1670-2018), de suerte que tal sanción resulta procedente, a partir del vencimiento de los cuatro meses que tenía la administradora de pensiones para el otorgamiento de la prestación, una vez efectuada la reclamación (parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003), esto es, a partir del 1 de julio de 2005.” (CSJ Sala Laboral sentencia SL3086-2018 del 01/08/2018 M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ).*

Por lo anterior, es procedente condenar a colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93 a partir del 29 de enero de 2022 – vencimiento del término de gracia de 4 meses art. 19 decreto 656 de 1994, por haber reclamado el reconocimiento de la prestación el 29/09/2021 (f.1 carpeta 03Anexos)- hasta la fecha en que se efectúe su pago.

Al ser procedente el punto de apelación del actor, y siendo la condena por intereses moratorios, torna improcedente la condena impuesta por la a-quo por concepto de indexación al ser incompatibles, por lo que, se revocan los resolutiveivos SEXTO y SÉPTIMO.

No prosperan los medios exceptivos planteados por la pasiva (f. 23-26 11MemorialContestacionDemandaColpensiones), inclusive la de prescripción, porque la prestación se reconoce a partir del 15 de septiembre de 2021 y la demanda fue presentada el 03/11/2021 (acta de reparto), sin el transcurso del término trienal prescriptivo.

**ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.-** Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el resolutiveivo CUARTO de la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 002 del 17 de enero de 2022, en el sentido que el retroactivo pensional generado desde el 15/09/2021 hasta el 30/09/2022, a razón de 13 mesadas anuales da la suma de **\$13.118.651,20.**

**SEGUNDO. REVOCAR** los resolutiveivos SEXTO y SÉPTIMO de la sentencia referida, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93 a partir del 29 de enero de 2022 y hasta la fecha en que se efectúe su pago. Se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de la condena por indexación del

retroactivo pensional al ser incompatible con los intereses moratorios aquí decretados. En lo demás sustancial se **CONFIRMA. SIN COSTAS EN CONSULTA**, como tampoco en apelación al actor por haber prosperado parcialmente el recurso de alzada, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del demandante, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como costas en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP.

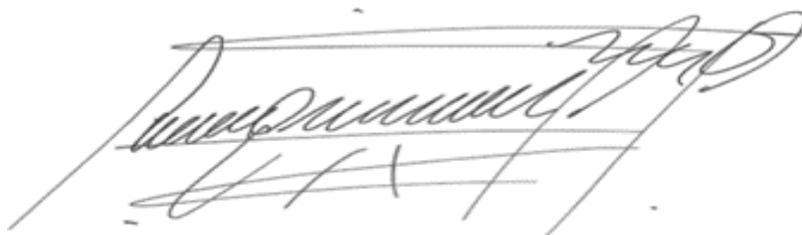
**TERCERO.- NOTIFIQUESE** en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

**CUARTO.-** A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

**QUINTO.- ORDEN A SSALAB:** En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 19-10-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

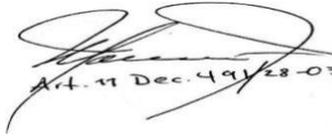
**LOS MAGISTRADOS,**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**