



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 03

Audiencia número: 044

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 187 del 08 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por GEORGINA NIÑO DE GARCIA contra COLPENSIONES.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

Quien representa judicialmente a COLPENSIONES, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que hay incompatibilidad de la pensión de invalidez con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, citando como fundamento el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001. Además, que la norma para el reconocimiento de la pensión de invalidez es la que gobierna al momento de estructurarse la invalidez, que este caso, es el 13 de abril de 2016, estando vigente la Ley 860 de 2003, norma que exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, requisito que no se



acredita porque la demandante presenta como última cotización en el año 2008. Razón por la cual considera que se debe absolver a esa entidad de todas las pretensiones.

La apoderada de la demandante, en sus argumentos, refuta lo expuesto por la mandataria judicial de COLPENSIONES, afirmando que, si hay compatibilidad entre la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a la señora GEORGINA NIÑO DE GARCIA, de conformidad con precedentes expuestos por las altas cortes. Además, que si se demostró el número de semanas que exige la ley, porque la última cotización fue en octubre de 2015. Solicitando se mantenga la sentencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA N. 038**

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 13 de abril de 2016, con su correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el demandante tiene en la actualidad 73 años de edad y se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante acto administrativo 22179 del 2003 al no haber alcanzado el número de semanas exigidas por la ley para otorgar esa prestación. Que el 01 de mayo de 2004 se vincula laboralmente y empieza a cotizar hasta el mes de octubre de 2015, aportes que recibió COLPENSIONES sin objeción alguna.

Que presenta varios diagnósticos médicos, entre ellos artrosis, lo que conllevó a que el 28 de septiembre de 2016 la EPS SURA, emitiera concepto de rehabilitación desfavorable. Que el 15 de enero de 2017 solicitó información sobre la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, logrando el 18 de enero de esa anualidad que se remitiera el concepto de la EPS a COLPENSIONES, emitiendo esta entidad resolución negando el derecho a la pensión de



invalidez, porque ya le había otorgado a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin proceder a realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Que las patologías de la actora continuaron progresando, por lo que el 29 de septiembre de 2019 solicita a COLPENSIONES la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, negándose esa entidad, exponiendo los mismos argumentos, esto es, el reconocimiento que ya había realizado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al considerar que era incompatible con el trámite que se le estaba solicitando.

Que, por esa razón, presentó una acción de tutela y mediante sentencia del 13 de septiembre de 2019, la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, ordena que se haga el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Habiéndose emitido por parte de COLPENSIONES el 06 de febrero de 2020 el dictamen, determinado que la demandante presenta un 42.10% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 13 de abril de 2016.

Que la promotora de esta acción presentó inconformidad contra el anterior dictamen y así como la Junta Regional, el 09 de octubre de 2020 modificó la pérdida de la capacidad laboral, determinándola en 69.96%, estructurada el 13 de abril de 2016.

Que la actora presenta ante COLPENSIONES solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue resuelta de manera desfavorable mediante la Resolución SUB 84991 del 07 de abril de 2021, al considerar que esa prestación resulta incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le había sido reconocida en el año 2003.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES da respuesta a la demanda a través de apoderado judicial, aceptando la afiliación de la actora a esa entidad, la que le reconoció la indemnización sustitutiva de la



pensión de vejez y negó la pensión de invalidez al haberle otorgado la indemnización antes citada, ello en atención al artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 que refiere a las incompatibilidades con pensiones de vejez y de invalidez, donde además la norma establece que las cotizaciones consideradas para el cálculo de la indemnización sustitutiva no pueden volver a tener en cuenta para ningún otro efecto. Oponiéndose así a las pretensiones y en su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirige en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, entidad a la que condenó a reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez de origen común, a partir del 13 de abril de 2016 en cuantía equivalente a \$1.120.190, incluidos los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre, liquidando el retroactivo al 30 de septiembre de esa anualidad; accede al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esa providencia y hasta que se verifique el pago, ordenando que mientras tanto se indexe el valor de lo adeudado. Autoriza el descuento por concepto de aportes en salud y el valor de la indemnización sustitutiva recibida por la actora, debidamente indexada.

Para arribar a esa conclusión, el operador judicial establece que la actora cumple con los requisitos legales para accederse a la pensión de invalidez, en cuanto al grado de pérdida de la capacidad laboral, superior al 50% y que, de acuerdo con la historia laboral, la demandante presenta 116 semanas cotizadas antes de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, antes de abril de 2016. Que si bien a la actora se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la que fue reclamada por la actora. Pero ello no es un impedimento para que la actora disfrute de otro tipo de contingencia como lo es la invalidez, donde si hay compatibilidad entre esa indemnización y la pensión de invalidez, citando para ello precedentes de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y decisiones de la Corte Constitucional. Aplica para la liquidación de la mesada pensional 68%, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los intereses moratorios, considera que la posición de la entidad



demandada tiene respaldo normativo, por ello sólo concede éstos a partir de la ejecutoria de la providencia.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión la apoderada COLPENSIONES, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia, argumentando para tal fin, que no se ha tenido en cuenta el Decreto 1730 de 2001 que establece la incompatibilidad que hay en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez. Que, en caso de establecerse esa compatibilidad, solicita se ordene el descuento por pago de mesadas pensionales, que se hizo en cumplimiento de sentencia judicial. Solicita que no se condene en costas, porque se esta aplicando una normatividad vigente.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora y de ser afirmativa la respuesta se establecerá si esta prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De ser negativa la respuesta, la Sala determinará desde cuándo se debe otorgar esa prestación, el valor de la mesada pensional y su retroactivo generado, previo análisis de la excepción de prescripción, e igualmente si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios. De otro lado, se analizará si es procedente autorizar el descuento de mesadas percibidas por la actora ordenadas éstas en fallo de tutela. Por último, se determinará si hay lugar a condenar en costas a la parte pasiva de la litis.

Para darle respuesta al primero de los interrogantes, partimos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece textualmente:



*“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”*

Descendiendo al caso que nos ocupa, se estableció que mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, determinó que el demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 69.967%, estructurada el 13 de abril de 2016, de origen común, como se observa en la Resolución SUB 156182 del 2021, emitida por la demandada (expediente virtual), además se acompañó en la carpeta administrativa copia del dictamen del 09 de octubre de 2020. Por lo que debe considerarse al demandante como una persona inválida por haber perdido más del 50% de su pérdida de capacidad laboral.

Para obtener la pensión de invalidez, se debe acreditar las condiciones dispuestas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma vigente a la calenda en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral, el 13 de abril de 2016; por consiguiente, se debe demostrar cotizaciones correspondientes a 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, es decir, entre el 13 de abril de 2013 al mismo día y mes del año 2016.

En la misma Resolución SUB 156182 de 2021, emitida por COLPENSIONES, informa que la promotora de esta acción tiene 1069 semanas cotizadas, la última de ellas corresponde al mes de octubre de 2015, observándose que hay cotizaciones continuas, entre ellas las de la anualidad de 2013, 2014 y 2015, que al realizarse la sumatoria de estas dentro de la limitante que existe la norma, la demandante presenta 131 semanas, es decir, un número superior al que exige la Ley 860 de 2003. Lo que da derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, como lo determinó el A quo al acreditarse los requisitos legales.

La negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante por parte de COLPENSIONES, expuesta tanto en la contestación de la demanda como en los argumentos de alzada, estriba en la interpretación que se hace del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, disposición que establece:



**Artículo 6º.** *Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.*

*Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.*

Al tenor de la disposición citada, al concederse una indemnización sustitutiva, ese tiempo cotizado que sirvió de base para otorgarla no puede contabilizarse para la pensión de invalidez que ahora se reclama. Pero en atendiendo esa literalidad de la norma, la indemnización sustitutiva a la actora se le concedió esa indemnización en el año 2003, y para la pensión de invalidez, se esta contabilizando las últimas 50 semanas de cotización, esto es, del 2013 al 2016, es decir, para la contabilización de la pensión de invalidez, nada tiene que ver las semanas que sirvieron de base para otorgar la indemnización sustitutiva de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T -225 de 2020, reitera lo expuesto entre otras en sentencias T 002A de 2017, T 606 de 2014. Expresando:

*“Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión y, sin embargo, no se le reconoció, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.”*

*“La Corte ha indicado que haber entregado a una persona ‘la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez (...).*

*‘En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución’. (...)*

*Lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la*



**misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto**". (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Bajo las anteriores consideraciones, no se atienden los argumentos de la parte pasiva de la litis y se mantendrá la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, consideración que está conforme al 40 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en primera instancia y para ello se tomó en consideración el promedio del IBL que resulta de tener en cuenta las semanas cotizadas durante toda la vida, encontrando la Sala que las operaciones matemáticas realizadas en primera instancia no presentan diferencia, razón por la cual se mantiene, sólo autorizándose el valor del retroactivo pensional atendiendo el artículo 283 del Código General del Proceso.

año	reajuste	valor mesada	número de mesadas	total
2016		1.120.190,00	9,43	10.563.391,70
2017	5,75%	1.184.600,93	13	15.399.812,03
2018	4,09%	1.233.051,10	13	16.029.664,34
2019	3,18%	1.272.262,13	13	16.539.407,66
2020	3,80%	1.320.608,09	13	17.167.905,15
2021	1,61%	1.341.869,88	13	17.444.308,43
2022	5,62%	1.417.282,97	1	1.417.282,97
			TOTAL	94.561.772,27

De acuerdo con las anteriores operaciones matemáticas a la actora se le adeuda la suma de \$94.561.772, 27 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 13 de abril de 2016 al 30 de enero de 2022. Declarándose que la mesada pensional que corresponde



a esta anualidad es por valor de \$1.417.282.97, suma que se reajustará anualmente de conformidad con la ley.

En cuanto a los intereses moratorios, el A quo consideró que estos sólo se conceden desde la ejecutoria de esta providencia, porque la negación del derecho pensional obedeció a la interpretación que ha realizado la demandada respecto al Decreto 1730 de 2001 Consideración que no fue censurada por la parte actora, razón por la cual se mantiene dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad de seguridad social demandada.

Solicita la apoderada de COLPENSIONES, que del valor del retroactivo pensional se autorice el descuento por las mesadas pensionales canceladas, dado que la pensión de invalidez había sido reconocida en cumplimiento de un fallo de tutela.

En efecto, al plenario se allegó la copia de la Resolución SUB 122878 del 25 de mayo de 2021, mediante la cual se acata la decisión judicial emitida en la acción constitucional por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, reconociéndose una mesada pensional en suma igual al salario mínimo legal mensual vigente, a partir de junio de 2021, indicando que a partir de ese mes se incluiría en nómina, como se observa en la carpeta administrativa. Igualmente, hace parte del material probatorio, la copia del acto administrativo SUB 156182 del 02 de julio de 2021, mediante la cual se da cumplimiento al fallo de tutela del 28 de junio de 2021 que revocó la providencia del Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, mediante la cual se había concedido el derecho pensional a través de esa acción. Sin que se pueda precisar si la entidad demandada alcanzó a cancelar mesadas pensionales a favor de la actora, razón por la cual, se autorizará el descuento del valor cancelado, sólo en el evento de que éste hubiese entrado efectivamente al patrimonio de la demandante.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha analizado los argumentos expuestos por las apoderadas de las partes en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia.



Otra inconformidad expuesta por la apoderada de la entidad demandada, es la condena en costas, la que se mantendrá porque de conformidad con el artículo 353 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, se condena en costas a la parte vencida, que, en este caso, es la parte pasiva, toda vez que los argumentos expuestos en su defensa no fueron atendibles.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### DECISION

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 y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 187 del 08 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, la cual quedará así:**

Segundo.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar una vez ejecutoriada esta providencia en favor de la señora GEORGINA NIÑO DE GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.448.960 la pensión de invalidez de origen común, a partir del 13 de abril de 2016 en cuantía equivalente a \$1.120.190, incluidos los reajustes anuales y mesada adicional de diciembre, cuyo retroactivo adeudado al 30 de enero de 2022 asciende a la suma de \$94.561.772, 27 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 13 de abril de 2016 al 30 de enero de 2022. Declarándose que la mesada pensional que corresponde a esta anualidad es por valor de \$1.417.282.97, suma que se reajustará anualmente de conformidad con la ley. La entidad demandada se grava con el pago de los intereses



moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la ejecutoria de esa providencia y hasta que se verifique el pago de la obligación, así mismo se ordena la indexación de las mesadas desde el momento de su causación hasta la ejecutoria de la presente decisión.

Así mismo, se dispone que, sobre el valor de las mesadas pensionales reconocidas, la demandante deberá aportar al Sistema de Seguridad Social en Salud, el porcentaje con destino al Fondo de Solidaridad y Garantías, desde su reconocimiento, salvo lo que corresponde por mesada adicional. Igualmente se autoriza a COLPENSIONES que sobre las mesadas retroactivas adeudadas descuenta la suma de \$3.587.935 que le fue pagada por indemnización sustitutiva pago que deberá ser indexado. Igualmente se autoriza a COLPENSIONES que del retroactivo pensional causado descuenta el valor de las mesadas pensionales canceladas a la señora GEORGINA NIÑO DE GARCIA en cumplimiento de la acción de tutela, siempre y cuando esas mesadas pensionales hubiesen ingresado al patrimonio de la demandante.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: FERNEL DE JESUS JARAMILLO QUINTERO

APODERADO: MARCO TULIO LUCUMI

MARCO.TULIO1912@HOTMAIL.COM



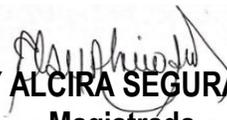
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GEORGINA NIÑO DE GARCIA  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-007-2021-00252-01

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADA: DANNA SATIZABAL PERLAZA  
dannasatizabal@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella  
intervinieron.

**Los Magistrados**

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

  
  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada  
(con impedimento)  
Rad. 007-2021-00252-01