



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 037

Audiencia número:487

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 150 del 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JAMES PALACIOS contra COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Al formular alegatos de conclusión el apoderado del demandante expresa que éste es beneficiario de la aplicación de la condición más beneficiosa para ser acreedor de la pensión de invalidez y haber acreditado más de 300 semanas cotizadas antes del 01 de abril de 1994 y si se supera el test de procedencia. Que el demandante desde el año 2007 presentó un derrame cerebral dejando con problemas de movilidad y comunicación, impidiéndole desde esa fecha realizar actividades laborales por ello esta al cuidado de sus hermanas e hijo, que no cuenta con recurso económico alguno y su estado de salud día tras día empeora.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No.0417

Pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 27 de marzo de 2007, más los intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones anuncia que cotizó para todos los riesgos ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, realizando la última cotización el 30 de junio de 1998. Que, al momento de la declaratoria de invalidez, contaba con una pérdida de la capacidad laboral del 76.59%, estructurada el 27 de marzo de 2007 y cotizó en total 447 semanas en toda su vida laboral.

Que el 30 de marzo de 2021, solicita a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución SUB 149191 del 28 de julio de 2021, argumentándole que no cumple con el requisito de semanas. Pero considera que hay lugar a reconocerle ese derecho en aplicación del principio de favorabilidad.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de apoderada judicial se opone a las pretensiones, porque no se logra acreditar los presupuestos legales para obtener la pensión de invalidez de conformidad con la Ley 860 de 2003. Formula las excepciones de mérito que denominó: falta de cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de invalidez, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones. Al considerar que, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, de acuerdo con el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema, la pérdida de la capacidad laboral debe haber sido entre el 26 de diciembre de 2003 al mismo día y mes del año 2006. Que no es el caso del demandante, porque la estructuración de la invalidez de éste se genera en el mes de marzo de 2007, esto es, por fuera del límite temporal establecido en la sentencia de la Corte Suprema del 2017. Que la otra interpretación a ese mismo principio de la condición más beneficiosa es la que señala la Corte Constitucional en las sentencias SU 442 de 2016 y SU 556 de 2019, precedentes que permiten aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior, sino otra, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, que lo sería el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier época. Que revisada la historia laboral del actor al 01 de abril de 1994 tienen 351 semanas, es decir, se cumple con el número de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990, pero no supera el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019, pese a que es una persona de protección constitucional por la edad y por la enfermedad que padece. Sobre la afectación de su vida, que, de conformidad con las pruebas, no se demuestra que el actor no se encuentra en una situación precaria que requiera invalidez, porque no existe prueba, que así lo acredita, porque desde el 2007 a 2020, transcurrió más de 13 años en que el actor ha podido solventar su vida económica.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado del demandante formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia y para lograr tal cometido, argumenta que hay lugar a aplicar la condición más beneficiosa.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del actor y de ser afirmativa la respuesta, se analizará desde cuando se causa, se liquidará el retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción.

Para definir la controversia planteada, es necesario atender la norma vigente al momento en que se estructura el estado de invalidez, que, en este caso de acuerdo con el dictamen emitido por Colpensiones el 29 de noviembre de 2020 (pdf. 02 fl. 22) donde se califica la pérdida de capacidad del demandante en un 76.59%, de origen común, estructurada el 27 de marzo de 2007.

La primera disposición legal relevante es el 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, de acuerdo con el grado de pérdida de la capacidad laboral determinada por la demandada, un 76.59%, lleva a concluir que el actor es una persona inválida por haber perdido más del 50% de su pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, la fecha de estructuración de la invalidez fue determinada el 27 de marzo de 2007, data para la cual se encuentra vigente la Ley 860 de 2003, que dispone como requisitos, acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.



Al tenor de la norma citada, debía de acreditarse que, entre el 27 de marzo de 2004 al mismo día y mes del año 2007, el demandante cotizó al sistema pensional 50 semanas. Al revisarse la historia laboral que reposa en el mismo pdf 02, folio 31, encontramos que el demandante presenta cotizaciones desde el 03 de junio de 1987 al 30 de junio de 1998, para un total de 447.29. y al revisarse el conteo en el período antes señalado, esto es, tres años antes de la fecha de estructuración, no hay semanas cotizadas, por lo tanto, no se acredita el número de semanas en el período que exige la Ley 860 de 2003.

El operador judicial analizó el principio constitucional de la condición más beneficiosa, consagrado en el artículo 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.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL2358-2017 y SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba “..un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...” y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006,

Esa misma Corporación en sentencia SL 5202, radicación 81163 de 2020, hizo la siguiente precisión:

“En este punto vale la pena resaltar también que, de cara a lo sostenido por el Tribunal, la Corte ha considerado que ese límite temporal responde al hecho evidente que no fue intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pese a las variadas reformas emprendidas por para lograr la viabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, de acuerdo con las realidades sociales económicas dinámicas y, por esencia, variables, además de que esa medida es razonable, proporcional y ceñida a la intención



constitucional de resguardar los derechos en curso de adquisición y las expectativas legítimas, sin petrificar las normas del sistema.”

Principio que ha sido avalado por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que, en virtud del principio estudiado, es posible 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. 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”.

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

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

La Sala ha acogido el pronunciamiento de la Corte Constitucional, al encontrar que el mismo esta conforme al artículo 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto, pasa a verificar si el demandante es considerado como una persona vulnerable, razón por la cual se analiza si cumple con el test de procedencia:



En cuanto al primer requisito, se debe acreditar es que sea una persona que pertenezca al grupo de especial protección. Requisito que se cumple a cabalidad por la patología que presenta, secuelas de enfermedades “cerebrocarvascular”, como diagnóstico que se cita en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, emitido por la demandada, donde se anota la historia psiquiátrica donde se dice *que tiene secuelas físicas de hemiparesia derecha, ataxia y afasia sensitiva .. olvidos de asuntos cotidianos, equívocos en asuntos del diario vivir, ..*”, Lo que permite concluir que tiene una enfermedad degenerativa, como lo indica el mismo dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Que lo hacen una persona de especial protección.

Consideró el A quo que se debía acreditar que *“el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna,”* y que al no obrar dentro del plenario prueba alguna, no se superó ese test de proporcionalidad.

Decisión que la Sala no comparte, porque el mismo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, informa los tipos de enfermedad que presenta el demandante, como es: *“enfermedad degenerativa, progresiva y crónica”*, además: *“requiere de terceras personas para realizar sus actividades diarias”*. No pudiéndose hacer la operación matemática que hizo el despacho, esto es, que la fecha de estructuración es del 2007 y en el año 2020 lo califican, es decir, que llevó 13 años siendo autosuficiente. Cuando lo que han dicho los calificadores de la invalidez es que se toma como fecha de estructuración la data del accidente cardiovascular, y sólo fue calificado el 29 de noviembre de 2020, sin que se pueda omitir que es una enfermedad progresiva, que para al data de calificación se observa que tiene dependencia moderada, donde por sí solo no puede valerse, es decir, que requiere de otra persona, lo que conlleva a concluir que no puede laborar, dado que su actividad era soldador, a las que se determinaron restricciones por su enfermedad.



Aunado a lo anterior, se aporta un certificado de EMSSANAR (pdf,. 02 fl. 30), en el que nos informa que el demandante desde el año 2010, está afiliado al régimen subsidiado. Que de acuerdo con el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, se crea esta clase de régimen, con el propósito de financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.

Y ese mismo certificado expedido por la EPS EMSSANAR SAS, sirve para acreditar que su situación económica no le permitió seguir cotizando al sistema de seguridad social integral, dado que, a raíz del accidente cardiovascular, se empezó a presentar deterioros en la salud del demandante, al punto de tener restricciones en su rol laboral y luego una dependencia moderada.

Al superar el demandante el test de procedibilidad, se analizará la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, con la norma anterior que en este caso sería la Ley 100 de 1993, que en su artículo 39 disponía como requisitos para concederse la pensión de invalidez:

A) Que el afiliado se encuentre cotizado al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez

B) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Al determinar la entidad demandada que la pérdida de la capacidad laboral del actor se genera el 27 de marzo de 2007 y al revisarse la historia laboral, encontramos que para esa data el demandante no se encuentra cotizando al sistema, razón por la cual, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analiza el requisito del literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, acreditar 26 semanas durante el año inmediatamente anterior, pero solo se encuentran cotizaciones hasta el año 1998, por lo tanto, no se cumple con los presupuestos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.



En aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en los términos dispuestos por la Corte Constitucional, permiten revisar otra normatividad diferente a la inmediatamente anterior y con ello analizar la solicitud de la pensión de invalidez de conformidad con la norma inmediatamente anterior, esto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que al respecto indica:

“Artículo 6. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser invalido permanente total o invalido permanente absoluto o gran inválido y,*
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez.”*

El requisito de semanas a acreditar es 150 cotizadas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez, o 300 semanas cotizadas en cualquier época, pero deben ser cotizadas antes del 31 de marzo de 1994, que en este caso fueron 351 semanas, número superior al que exige la norma en comento.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, se acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, ésta a cargo de COLPENSIONES.

El derecho se causa desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, como lo tiene previsto el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que en este caso es el 27 de marzo de 2007, pero como quiera que se hizo exigible desde la notificación del dictamen de pérdida de la capacidad laboral que es del 29 de noviembre de 2020, notificado el 10 de diciembre de esa anualidad (pdf. 02 fl. 29), presentando la solicitud del 30 de marzo de 2021, donde entre esas últimas datas citas, no transcurrió los tres años que pregonan el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAMES PALACIOS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2022-00236-01

Social no hay mesadas prescritas, máxime que la demanda fue formulada el 11 de mayo de 2022, es decir, que tampoco hay más de 3 años desde la reclamación que interrumpe la prescripción y la formulación de la demanda, por lo tanto, se reconocerá el correspondiente retroactivo causado desde el 27 de marzo de 2007.

Al tenor del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, no puede fijarse mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, razón por la cual al demandante se le reconocerá éste como valor de la mesada pensional y con derecho a una sola mesada adicional anual, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

El retroactivo pensional causado del 27 de marzo de 2007 al 31 de octubre de 2023, es de \$149.22.685, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas, tomando como valor de la mesada pensional, el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y una mesada adicional anual. Debiendo la entidad demandada seguir reconociendo la mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual de cada año.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.007	433.700,00	10,13	4.393.381,00
2.008	461.500,00	13,00	5.999.500,00
2.009	496.900,00	13,00	6.459.700,00
2.010	515.000,00	13,00	6.695.000,00
2.011	535.600,00	13,00	6.962.800,00
2.012	566.700,00	13,00	7.367.100,00
2.013	589.500,00	13,00	7.663.500,00
2.014	616.000,00	13,00	8.008.000,00
2.015	644.350,00	13,00	8.376.550,00
2.016	689.454,00	13,00	8.962.902,00
2.017	737.717,00	13,00	9.590.321,00
2.018	781.242,00	13,00	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13,00	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13,00	11.810.838,00



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAMES PALACIOS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2022-00236-01

2.022	1.000.000,00	13,00	13.000.000,00
2.023	1.160.000,00	10,00	11.600.000,00
TOTAL			149.222.685,00

El valor del retroactivo pensional será cancelado debidamente indexado hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, dado que el reconocimiento de la prestación se hace en aplicación de principios constitucionales y de acuerdo con precedentes jurisprudenciales. Pero al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia, en caso de no haber incluido al demandante en la nómina de pensionados y no haberle pagado el retroactivo pensional, se causan los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se autorizará a la demandada a descontar del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, el valor correspondiente a los aportes en salud, como lo ordena el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

No se autoriza el descuento del valor de \$308.025, reconocido al demandante a través de la Resolución 6569 de 1995, porque éste correspondía al pago de la indemnización por accidente laboral, por tratarse de un riesgo diferente al que hoy nos ocupa.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN



En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

RIMERO: REVOCAR la sentencia número 150 del 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.
2. Declarar que el señor JAMES PALACIOS tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 27 de marzo de 2007, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.
3. Condenar a COLPENSIONES a pagar al señor JAMES PALACIOS la suma de \$149.22.685, que corresponden al retroactivo pensional causado desde el 27 de marzo de 2007 al 31 de octubre de 2023, incluyendo una mesada adicional en diciembre y se seguirá reconociendo una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.
4. Condenar a COLPENSIONES a pagar al señor JAMES PALACIOS, el retroactivo pensional debidamente indexado hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Pero al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia, en caso de no haber incluido al demandante en la nómina de pensionados y no haberle pagado el retroactivo pensional, se causan los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
5. Autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, el valor correspondiente a los aportes en salud.
6. Costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. Fijasen por el juzgado de origen.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAMES PALACIOS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2022-00236-01

SEGUNDO: COSTAS en esa instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2022-00236-01