



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 028

Audiencia número: 326

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 099 del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por ESPERANZA POSADA DE NIÑO contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron ante esta instancia alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0269

Pretende la demandante que se reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 30 de mayo de 2016, con los correspondientes intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que fue calificada por Medicina Laboral de Colpensiones el 15 de junio de 2017, entidad que estableció que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 54.5% con fecha de estructuración el 30 de mayo de 2016, de origen común. Dictamen que se encuentra en firme.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ESPERANZA POSADA DE NIÑO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00734-01

Que el 09 de agosto de 2017 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución SUB 241030 del 27 de octubre e 2017, porque no acredita el número de semanas que exige la Ley 860 de 200, ni las 26 semanas en el año anterior a la vigencia de esa normatividad.

Que ha solicitado a la demandada la revocatoria directa de ese acto administrativo y se de aplicación al principio de la condición más beneficiosa Pero esa petición también fue negada por medio de la Resolución SUB 26758 del 10 de octubre de 2018, por no cumplir con los presupuestos legales.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de apoderada judicial se opone a las pretensiones, porque el estatus de pensionado solo se adquiere cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y sea declarado inválido con observancia de las reglas establecidas en las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003. Plantea las excepciones de fondo que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora jurídica decide condenar a la demandada a reconocer a la demandante la pensión de invalidez, a partir del 30 de mayo de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, liquidando el correspondiente retroactivo, el que ordena sea indexado y autoriza los descuentos en salud.

Conclusión a la que lleva la A quo al dar aplicación a los principios de la condición más beneficiosa y favorabilidad, citando precedentes jurisprudenciales, por ello consideró que si bien, la actora no cumple con los presupuestos de la Ley 860 de 2003, esto es, acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente a la estructuración de la invalidez,



pero se debe analizar si se demuestra 26 semanas cotizadas en el año anterior a la declaratoria del estado de invalidez, como lo exige la Ley 100 de 1993, o 300 semanas cotizadas como lo exige el Acuerdo 049 de 1990. Donde al revisarse la prueba documental, encontró que se acredita los requisitos de la norma anteriormente citada y concede la prestación a partir de la fecha de estructuración.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no presentaron inconformidad alguna contra la decisión de primera instancia, pero como quiera que ésta es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la actora 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 15 de junio de 2017, obrante al pdf 01 folio 15, donde se califica la pérdida de capacidad de la demandante en un 54.5%, de origen común, estructurada el 30 de mayo de 2016.

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 54.5%, lleva a concluir que la actora 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 30 de mayo de 2016, 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 30 de mayo de 2013 al mismo día y mes del año 2016, la demandante había cotizado al sistema pensional 50 semanas. Al revisarse la historia laboral que reposa en el mismo pdf 01, folio 20, encontramos que la demandante presenta cotizaciones desde el mes de febrero de 1988 al 31 de octubre de 2017, para un total de 285.43.

Al revisarse el conteo en el período antes señalado, esto es, tres años antes de la fecha de estructuración, encontramos que sólo aparecen cotizadas 29.86, de acuerdo con la siguiente relación:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	ULTIMOS TRES AÑOS
POSADA DE NIÑO ESPER	1/11/2015	31/12/2015	60	8,57
POSADA DE NIÑO ESPER	1/01/2016	30/05/2016	149	21,29
				29,86

Al exigir la Ley 860 de 2003, la acreditación de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores, no se cumple con ese requisito legal.

La operadora 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.

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.

El principio de condición más beneficiosa permite el análisis del caso 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 de la actora se genera el 30 de mayo de 2016 y al revisarse la historia laboral, encontramos que para esa data la demandante se encuentra cotizando al sistema, razón por la cual, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analiza el requisito del literal A) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, acreditar 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, y como quiera que la demandante tiene 285.43 semanas, de las cuales se restan, las siguientes:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	semanas despues de la invalidez
-----------	-------	-------	------------	---------------------------------



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ESPERANZA POSADA DE NIÑO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00734-01

POSADA DE NIÑO ESPER	1/06/2016	31/12/2016	210	30,00
POSADA DE NIÑO ESPER	1/01/2017	31/10/2017	300	42,86
				72,86

Por lo tanto, la demandante presenta 212.57 semanas cotizadas antes de producirse el estado de invalidez, lo que le da derecho a la pensión por tener un número superior al que exige el literal A) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La prestación de invalidez se genera a partir de la fecha de estructuración, esto es, 30 de mayo de 2016, en atención al artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

La Sala analiza la excepción de prescripción y para ello parte de la data en que surge el derecho a la pensión de invalidez, 30 de mayo de 2016 y la primera solicitud fue presentada a la demandada el 09 de agosto de 2017, como lo anuncia la Resolución SUB 241030 del 27 de octubre de 2017 (pdf. 01 fl. 24), y la demanda fue formulada el 30 de noviembre de 2018, (pdf. 01 fl. 2), sin que entre esas datas hubiese transcurrido más de los tres años que pregona el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por lo tanto, no hay mesadas prescritas. Como quiera que la A quo omitió pronunciarse sobre las excepciones propuestas, se adicionará la providencia de primera instancia al respecto, declarándose no probadas las excepciones propuestas, dado que si le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de invalidez como quedó analizado en líneas anteriores.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en el equivalente al salario mínimo, decisión que no fue censurada y por demás, se encuentra conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe fijar mesadas pensionales en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Procede la Sala a realizar la cuantificación del retroactivo pensional actualizado, siguiendo las directrices del artículo 283 del Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Además,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ESPERANZA POSADA DE NIÑO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00734-01

se reconocerá una mesada adicional anual porque el derecho se otorga en el año 2016, ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional.

Se reconocerá a favor de la actora la suma de \$79.230.567.62, que corresponde al retroactivo pensional causado del 30 de mayo de 2016 al 30 de junio de 2023, incluida una mesada adicional anual, cuyo valor resulta de las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.016	689.454,00	8,03	5.536.315,62
2.017	737.717,00	13	9.590.321,00
2.018	781.242,00	13	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13	11.810.838,00
2.022	1.000.000,00	13	13.000.000,00
2.023	1.160.000,00	6	6.960.000,00
TOTAL			79.230.567,62

Se mantendrá la decisión de primera instancia, en cuanto ordena que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes en salud, atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

La juzgadora de primera instancia, condenó a la entidad demandada al reconocimiento del retroactivo indexado, decisión que igualmente se confirmará ante la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado

DECISIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ESPERANZA POSADA DE NIÑO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00734-01

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:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia número 099 del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, en cual quedará así: **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 099 del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, el cual quedará así:

- a) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora ESPERANZA POSADA DE NIÑO la pensión de invalidez de origen común a partir del 30 de mayo de 2016, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.
- b) Condenar a Colpensiones a pagar la suma de \$79.230.567.62, que corresponde al retroactivo pensional causado del 30 de mayo de 2016 al 30 de junio de 2023 y a seguir pagando a partir del mes de julio de 2023, una mesada pensional igual al salario mínimo legal mensual vigente y con derecho a una mesada adicional anual.
- c) Condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado hasta la inclusión en nómina, debidamente indexado.
- d) Autorizar a Colpensiones a que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, realice los descuentos por aportes en salud.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 099 del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ESPERANZA POSADA DE NIÑO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00734-01

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

Rad. 002-2018-00734-01