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

Acta número: 41

Audiencia número: 466

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), 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 y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 136 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ERNESTO DE JESUS VALENCIA RIVERA contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1344

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.152.327, abogada con tarjeta profesional número 2893.652 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala

de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COLPENSIONES al formular los alegatos de conclusión, expone que no le asiste el derecho al actor al reconocimiento de la pensión de invalidez, al no cumplir con la densidad mínima de cotizaciones exigidas para otorgar esa prestación, razón por la cual ya se le reconoció la indemnización sustitutiva en acto administrativo de 2015.

De otro lado, la apoderada del demandante, considera que se deben atender las peticiones de la demanda, reconocerse la pensión de invalidez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Citando como fundamento la sentencia SU 442 de 2016.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 387

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 10 de enero de 2014, con el pago de las dos mesadas adicionales, intereses moratorios, además que se compense la suma de $1.409.305 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez que le fue cancelada.

En sustento de esas pretensiones, afirma el actor nació el 22 de abril de 1936; que aportó y cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte para distintas entidades del Sistema General de Seguridad en Pensiones y en los últimos períodos al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES. Habiendo laborado bajo los siguientes empleadores: Departamento de Caldas, INPEC, Mindefensa, Municipio La Dorada, Valencia Rivera Ernes, Ecopetrol, Coopserva, ISS.

Que fue declarado inválido según concepto emitido por la entidad demandada, que certifica una pérdida de la capacidad laboral del 52.25%, estructurada el 10 de enero de 2014. Entidad que le negó el reconocimiento de la pensión bajo la Resolución GNR 160041 de mayo 29 de 2015, decisión que fue recurrida pero confirmada en todas sus partes a través del acto administrativo VPB 57554 del 20 de agosto de 2015; y mediante Resolución 7868 del 19 de enero de 2015 se le reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez en cuantía única de $1.409.305, atendiendo solamente134 semanas.

Que el actor solicitó la corrección de la historia laboral, ya que no se tuvieron en cuenta las semanas válidamente aportadas durante los períodos descritos en dicha convalidación y reflejados en el acto administrativo UGM-023931 de enero de 2012, correspondiente a 708 semanas. Afirmando que esa corrección aún no ha tenido respuesta, porque no se ha atendido el período laborado ante el Ministerio de Defensa, que corresponde al 01 de julio de 1956 al 30 mayo de 1958, con el INPEC del 07 de mayo de 1960 al 14 de diciembre de 1962, con el Departamento de Caldas: del 17 de enero de 1964 al 18 de marzo de 1964, con el Municipio La Dorada, del 01 de mayo de 1964 al 30 de diciembre de 1969 y del 01 de febrero de 1970 al 30 de diciembre de 1970, luego del 28 de febrero de 1975 al 30 de mayo de 1975, posteriormente del 11 de junio de 1975 al 12 de junio de esa anualidad y con el cotizado con el ISS del 18 de junio de 1992 al 01 de septiembre de 1992, del 21 de diciembre de 1992 al 31 de diciembre de 1994, del 01 de abril de 1995 al 30 de mayo de 1995 y del 01 de junio de 2005 al 30 de junio de 2005. Considerando que, al 01 de abril de 1994, el actor cotizó 642.71 semanas y era mayor de 40 años de edad.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES no dio respuesta a la demanda.

En la primera audiencia de trámite intervino el Agente del Ministerio Público, solicitando se tenga en cuenta la excepción de compensación, ante la afirmación y acreditación de pago que se le hizo al actor de la indemnización sustitutiva de la pensión.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia en donde el A quo declaró que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez bajo la egida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 10 de enero de 2014. Declara probada la excepción de compensación formulada por el Ministerio Público. Condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de $60.063.650 por concepto de mesadas pensionales causadas a partir del 10 de enero de 2014 y a razón de 13 mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo. Además, condena a reconocerle al actor los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esa providencia. Autoriza a descontar del valor adeudado lo correspondiente a la suma pagada por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y los aportes en salud.

Para arribar a la anterior decisión, la A quo estableció que si bien el actor cumple con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, relativo al estado de invalidez, no cumple con la densidad de semanas allí exigida, esto es, el reunir 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años con anterioridad a la estructuración de tal invalidez, empero dando aplicación al principio de condición más beneficiosa, surge el derecho a la prestación solicitada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada interpone el recurso de alzada, argumentando que el principio de la condición más beneficiosa no se puede aplicar de manera tan amplia, que el actor, además, no cumple con los requisitos del test de procedencia a que alude la sentencia SU 556 de 2019, sin que sea procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados. Además, considera que se dejó de investigar porque el demandante estuvo cotizando ante CAJANAL y ese período cotizado debió evaluarse y si se hizo alguna reclamación ante esa entidad y por qué no se ha hecho el traslado de cotizaciones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El presente proceso llega igualmente a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto la Nación es garante de la entidad demandada, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de alzada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, corresponderá a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora, debiéndose determinar si es factible la sumatoria de tiempos públicos y privados para contabilizarse las semanas cotizadas y sí hay alguna responsabilidad de CAJANAL en el reconocimiento de la prestación. De acuerdo con las respuestas a los anteriores interrogantes y de surgir el derecho pensional, se establecerá que entidad deberá asumir esa prestación, su cuantía, retroactivo pensional e intereses moratorios. Igualmente se analizará la intervención del Agente del Ministerio Público, a fin de determinar la oportunidad procesal para proponer excepciones.

Encuentra la Sala como hechos acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el demandante fue calificado por COLPENSIONES, quien determinó una pérdida de la capacidad laboral del 52.25%, estructurada el 10 de enero de 2014 como lo indica la Resolución VPB 19714 del 04 de noviembre de 2014, emitida por la demandada. (acto administrativo que hace parte del expediente digital).
- Que el actor estuvo vinculado a la Caja Nacional de Previsión Social, entidad que profirió la Resolución UGM 023931 del 04 de enero de 2012, mediante la cual se le niega al actor el reconocimiento de la pensión de vejez y en la que relaciona el tiempo en que hizo aportes para pensiones cuando laboró para las siguientes entidades: Mindefensa, INPEC, Departamento de Caldas, Municipio La Dorada, y con ISS., para un total de 4.959 días que corresponden a 708 semanas. (acto administrativo que hace parte del expediente digital).

- Con la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, nos permite determinar que éste nació el 22 de abril de 1936. (copia anexada al expediente digital)
- Que el actor cotizó ante el ISS hoy Colpensiones desde 05 de enero de 1968 al30 de junio de 2005, de manera interrumpida, presentando 146.43 semanas cotizada. (Prueba que hace parte del expediente digital).
- El reconocimiento que hizo COLPENSIONES a favor del actor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con la Resolución GNR 7868 del 19 de enero de 2015, atendiendo 134 semanas cotizadas ante esa entidad, sin que se haya tenido en cuenta los tiempos cotizados ante CAJANAL. (prueba que hace parte del expediente digital).
- La negativa que le ha expuesto COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de invalidez, como se observa en el acto administrativo VPB 19714 del 04 de noviembre de 2014, por no reunir los requisitos de la Ley 860 de 2003 (acto administrativo que hace parte del expediente digital).

Está demostrado que la pérdida de la capacidad laboral del actor es del 52.25%, estructurada el 10 de enero de 2014, por lo tanto, al tenor del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el promotor de este proceso es una persona inválida al presentar más del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Para obtener la pensión de invalidez, se debe demostrar 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 10 de enero de 2014; por consiguiente, se debe acreditar: cotizaciones correspondientes a 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, esto sería del 10 de enero del 2011 al mismo día y mes del año 2014. Al darse lectura a la historia laboral, actualizada al 15 de febrero de 2019, allegada por la demandada como respuesta a la prueba de oficio, observándose que en ese interregno no aparecen semanas cotizadas, porque la última fue efectuada en junio de 2005. Por consiguiente, bajo la normatividad citada no surge el derecho a la pensión de invalidez, por no acreditarse el número mínimo de semanas cotizadas.

Ahora bien, ante el reclamo que hace la parte actora de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el que fue atendido en la decisión de primera instancia, veamos el marco jurisprudencial al respecto:

1. La Corte Constitucional en su sentencia de unificación 442 de 2016, ha precisado:

> *"El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales"*

2. La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio tiene las siguientes características:

> *"a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría 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. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba le ley derogada. f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma."*

3. La Corte Constitucional emite la sentencia SU 556 de 2019, a través de la cual, consideró que era necesario unificar la jurisprudencia*, "para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela[1] 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.[2]"*

Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue instaurada el 25 de mayo de 2017, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica. Además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas sólo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

La Corte Constitucional en sentencia T -053 de 2018, se pronuncia sobre la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, antes citada, precisando la Guardiana de la Constitución:

[1] Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensional, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

[2] Test de procedencia SU 556 de 2019

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

> *"Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente"*

Para concluir:

> *"En suma, y debido a que las reglas dispuestas en la Sentencia SU- 446 de 2016 siguen vigentes, se tiene que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la normatividad vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, en aras de proteger la expectativa legítima de los cotizantes que cumplieron plenamente los requisitos de un régimen anterior que ya fue derogado, la Corte aplica el principio de la condición más beneficiosa. Lo que quiere decir, que si bien la norma vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez en la actualidad es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en ciertos casos algunas normas que ya se encuentran derogadas dentro del ordenamiento jurídico, pueden llegar a tener efectos ultractivos"*

La Sala acoge los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional, porque atienden los postulados de los artículos 53 de la Carta Política y 21 del C.S.T, y analizará el presente caso, aplicando el principio constitucional de la condición más beneficiosa, como criterio de interpretación. Para tal efecto, se expone que el precedente de la Corte Constitucional, ha sido claro al establecer que cuando el cotizante ha logrado cumplir con los requisitos exigidos en un régimen pensional antes de que fuera derogado, tiene una expectativa legítima, la cual se logra proteger a través de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa el que ha sido definido entre otras en la sentencia T-190 de 2015.

Por tanto, se mantiene la postura de esta Sala en cuanto a que estructurados los hechos para solicitar la pensión de invalidez o de sobrevivientes, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) de las Leyes 860 y 797 de 2003, y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Descendiendo nuevamente al caso en estudio, y para dar aplicación a la condición más beneficiosa se debe identificar una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia. En esa identificación de la secuencia normativa, partimos de la fecha en que se estructura la invalidez, 10 de enero de 2014 y como quedo antes analizado el actor no reúne los requisitos de la Ley 860 de 2003, porque no presenta cotizaciones dentro de los 3 años antes de la fecha en que se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral, puesto que presenta cotizaciones hasta junio de 2005.

Nos remitimos, a la disposición anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 39 como presupuestos para tener derecho a esa prestación se debe acreditar:

> *"1. Que el afiliado se encuentre cotizado al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.*
>
> *2. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a momento en que se produzca el estado de invalidez."*

Revisando nuevamente la historia laboral no hay cotizaciones del demandante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones para el año 2013 al 2014, data en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral, no generándose el derecho pensional bajo esa normatividad.

La disposición anterior a la Ley 100 de 1993, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 6 establece:

> *"Requisitos para la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*
>
> *a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y*
>
> *b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o*

trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez".

Antes de analizar si la demandante cumple con los requisitos citados, se debe tener en cuenta como lo ha expuesto en varias providencias la Corte Constitucional, entre ellas T -058 de 2018, T-872 de 2013, entre otras, indicando que retoma la decisión de la Corte Suprema del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990, exponiendo textualmente:

"[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990."

Para determinar el tiempo cotizado antes del 01 de abril de 1994, y de acuerdo con el reporte que informa CAJANAL en el acto administrativo mediante el cual negó el derecho a la pensión de vejez, antes citado, tiempo que no se acumuló al cotizado ante el ISS. Debiéndose determinar sí ese tiempo laborado y cotizado a dichas cajas de previsión y fondos, se debe tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y la respuesta nos la ofrece la Corte Constitucional en su sentencia SU 769 de 2014, cuyo aparte es del siguiente tenor:

"En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo. Sin embargo, es preciso aclarar qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.

La Sala Plena considera que la circunstancia de no haberse realizado las cotizaciones no implica que no pueda aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones.

En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las

entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. ***Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.***

(…)

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional."

De otro, lado, la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era la inviabilidad de la sumatoria de tiempos públicos y privados para otorgar la pensión bajo los reglamentos dispuestos en el régimen privado anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, los dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por del Decreto 758 del mismo año, criterio que ha sido plasmado entre otras en las sentencias SL 16104-2014, del 5 de noviembre de 2014 rad. 44901 y reiterada en la SL 16081-2015 del 07 de octubre de 2015, rad. 48860. Pero el ese criterio fue revaluado por nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tal como se expone en Sentencia SL1947-2020, así:

"…Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultractivos solamente en los aspectos de edad, tiempo

y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que, si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."

La Sala partiendo de los anteriores precedentes jurisprudenciales, aplicados para verificar los presupuestos para adquirir el derecho pensional, como para su reliquidación, por consiguiente, se atiende las semanas cotizadas tanto al sector privado, éstas cotizadas ante el ISS, que de acuerdo con la historia laboral fueron 148, más las que corresponden al tiempo laborado en el sector público que fueron de 708 semanas como lo anunció el acto administrativo que negó la pensión de vejez, antes citado, emitido por CAJANAL para un total de 854 semanas. De las cuales las se debe determinar cuales corresponden al período cotizado antes del 01 de abril de 1994 y para ello se hace el siguiente conteo:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	TOTAL SEMANAS AL 01 DE ABRIL DE 1994
MINDEFENSA	1/07/1956	30/05/1958	699	99,86
INPEC	7/05/1960	14/12/1962	952	136,00
DEPARTAMENTO DE CALDAS	17/01/1964	18/03/1964	62	8,86
MUNICIPIO LA DORADA	1/05/1964	30/12/1968	1705	243,57
DEPARTAMENTO DE CALDAS	1/04/1969	30/12/1969	274	39,14
MUNICIPIO LA DORADA	1/02/1970	30/12/1970	333	47,57
DEPARTAMENTO DE CALDAS	28/02/1975	30/05/1975	92	13,14
DEPARTAMENTO DE CALDAS	11/06/1975	12/06/1975	1	0,14
ISS (trabajador independiente)	18/06/1992	1/09/1992	76	10,86
ISS (trabajador independiente)	21/12/1992	30/03/1994	25	3,57
			4219	**602,71**

De acuerdo con la relación anterior, extraída de la Resolución UGM 023921 del 04 de enero de 2012, emitida por CAJANAL y que obra dentro del plenario (fl. 19) y el último tiempo fue cotizado ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, como trabajador independiente, como lo señala el mismo acto administrativo citado, más la historia laboral actualizada a

febrero de 2019, que obra en el plenario como respuesta a una prueba de oficio. Encontrándose cotizadas más de las 300 semanas de cotización, como lo exige el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo que da derecho a la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, como lo determinó el operador de primera instancia.

Ahora bien, surge otro interrogante, a quien compete la obligación del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando el tiempo que se toma como requisitos de la acreditación de semanas cotizadas no todo se cotizó ante el ISS.

Para ello, recordamos que antes de expedirse la Ley 100 de 1993, sólo existía un régimen pensional, conocido a partir de la vigencia de esa ley, como régimen de prima media con prestación definida, que era administrado por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de Seguros Sociales, con la nueva ley de seguridad social, se concentró en el ISS todas las cajas de previsión social, ordenando la liquidación de éstas, donde claramente el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, le asignó competencia para la administración del régimen de prima media con prestación definida al ISS

La Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y, entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por la ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPM con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras.

Por otro lado conviene mencionar que si bien la Ley 100 de 1993 instituyó al Instituto de Seguros Sociales como el administrador natural del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, a partir de la supresión y liquidación del ISS ordenada por el Decreto 2013 de 2012, esa entidad fue relevada por la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, creada por la Ley 1151 de 2007 para, entre otros aspectos, ser titular de

las pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales ISS.

Atendiendo las disposiciones citadas, sobre supresión y liquidación de las cajas de previsión social, la orden dada por el legislador fue que todos sus afiliados pertenecían al régimen de prima media con prestación definida, de ahí que el demandante perteneció a este régimen, y la prestación que se reclama surge desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral que lo fue en enero de 2014, cuando ya no existen las Cajas de Previsión, razón por la cual no compete el reconocimiento de la prestación a la UGPP porque ésta no se causó antes de la liquidación de las CAJANAL, por consiguiente, la obligación del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del actor está en cabeza de COLPENSIONES.

No se hace el análisis de la excepción de prescripción porque la demanda no fue contestada por COLPENSIONES.

En cuanto al valor de la cuantía de la mesada pensional, la A quo la determinó en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, sin que esa consideración hubiese sido censurada, por lo tanto, se mantiene, máxime que está acorde con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas, el retroactivo pensional causado desde el 10 de enero de 2014 y hasta el mes de octubre del 2021, esto es actualizando éste en atención al artículo 283 del CGP aplicable en materia laboral, es el siguiente:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2014	616.000,00	20 días + 12 mesadas	7.802.666,67
2015	644.350,00	13	8.376.550,00
2016	689.454,00	13	8.962.902,00
2017	737.717,00	13	9.590.321,00
2018	781.242,00	13	10.156.146,00
2019	828.116,00	13	10.765.508,00

2020	877.803,00	13	11.411.439,00
2021	908.526,00	10	9.085.260,00
total			76.150.792,67

De acuerdo con las operaciones matemáticas realizadas por la Sala al actor se le adeuda la suma de $76.150.792.67 por concepto de mesadas pensionales por invalidez, causadas del 10 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2021, a razón de 13 mesadas anuales, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente. Por consiguiente, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los intereses moratorios, la A quo los concede a partir de la ejecutoria de esta providencia, decisión que se mantiene, dado que el reconocimiento de la prestación se hizo en aplicación de un criterio jurisprudencial, como lo es la condición más beneficiosa, la misma sentencia, analizó las sentencias CSJ SL787-2013, CSJ SL8644-2014, CSJ 1639-2015 y CSJ SL664-2018, CSJ SL1019-2020, en las que manifestó que:

> *"La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*
>
> *Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia (Resaltado no es de su texto original)."*

Por último, encuentra la Sala que la demanda fue notificada al Ministerio Público, acudiendo la Agente de esa entidad a la primera audiencia de trámite y propuso la excepción de

compensación, a fin que de en la sentencia se tuviese en cuenta que al actor se le había reconocido una suma de dinero por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Debe recordarse que es potestativa la participación de los agente del Ministerio Público dentro de los procesos laborales, pero esa actuación debe estar enmarcada dentro de las etapas procesales, razón por la cual, se debe recordar el artículo 31 del CPL y SS que establece los requisitos que debe contener la contestación de la demanda, y es en ese estadio procesal en el que se debe proponer las excepciones y no dentro del desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, como aconteció en el caso en estudio. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2501 de 2018. MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas,

> *"Bajo la anterior línea jurisprudencial, queda claro entonces, que el Ministerio Público está facultado para formular la excepción de prescripción, empero, esa potestad de ilustrar sobre la ocurrencia de acontecimientos en el devenir procesal que deslegitiman las aspiraciones del libelo, no se traduce en que dicho ente de control pueda «formular excepciones» en cualquier momento, puesto que la oportunidad para ello, a la luz del artículo 282 del Código General del Proceso, se concreta en la contestación de la demanda."*

Atendiendo el anterior precedente, conllevará a revocarse el punto de la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de compensación.

Se mantendrá la autorización dada a COLPENSIONES sobre los descuentos que puede hace del retroactivo pensional por concepto aportes en salud e indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como lo solicitó la parte actora en su demanda.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de las partes.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres 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.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia número 136 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, ante la falta de formulación oportuna de excepciones por parte del Ministerio Público.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 136 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, ante la actualización del valor del retroactivo pensional, quedando de la siguiente manera:
"CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ERNESTO DE JESUS VALENCIA RIVERA, la suma de $76.150.792.67 por concepto de mesadas pensionales por invalidez, causadas del 10 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2021, a razón de 13 mesadas anuales, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 136 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a tres 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: ERNESTO DE JESUS VALENCIA RIVERAA
APODERADA: AMALFI LUCIA FLOREZ FERNANDEZ
Correo:
florezabogados@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO
Correo:
Secretariageneral@mejiayasociadosabogados.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 MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 014-2017-00280-01