



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

Acta número: 45

Audiencia pública número: 516

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre 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 46 del 27 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS contra COLPENSIONES.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

La apoderada de la demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita sea confirmada de manera parcial la decisión de primer grado, en cuanto reconoció la pensión de invalidez y la sustitución de esa prestación, pero reclama el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, bajo el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y a la vida de la actora.



A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA N° 431**

Pretende la parte actora que se ordene a COLPENSIONES a reconocer al señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA (q.e.p.d.) la pensión de invalidez post mortem, desde el 16 de mayo de 2016, data en que se estructuró la invalidez. Solicitando, además, que el retroactivo pensional sea pagado a la señora ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS, en su calidad de compañera permanente; retroactivo que corresponde del 16 de mayo de 2016 al 10 de julio de 2019. Reclamando que a partir de esa data se reconozca a favor de la actora la sustitución pensional.

De manera subsidiaria solicita que se ordene a la entidad demandada a reconocer la pensión anticipada de vejez por invalidez post mortem al señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA desde el 26 de agosto de 2016, fecha en que cumplió los 55 años de edad, con el pago del correspondiente retroactivo liquidado al 09 de julio de 2019, el que debe ser cancelado a favor de la demandante como compañera permanente del afiliado fallecido, y posteriormente el reconocimiento de la sustitución pensional.

Formula de manera subsidiada en caso no de atenderse las anteriores pretensiones, que a la actora se le reconozca la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente que lo fue del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, a partir del 10 de julio de 2019.

Reclamando, además, los intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, afirma la demandante que convivió en unión marital de hecho con el señor Luis Ernesto Díaz Bonilla por más de 32 años, compartiendo lecho, techo y mesa de manera continua e ininterrumpida hasta el momento del deceso de éste; habiendo procreado dos hijos, hoy mayores de edad.



Que el señor Luis Ernesto Díaz Bonilla padecía de hipertensión pulmonar severa, falla cardíaca descompensada, insuficiencia cardíaca severa, fibrilación articular paroxística, enfermedad de la válvula tricúspide no especificada, hipertensión esencial primaria y hernia inguinal.

Que el 28 de marzo de 2019 se dio inició al proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de COLPENSIONES, habiendo sido valorado el 10 de junio de 2019 y éste fallece el 10 de julio de 2019. Que el dictamen fue notificado el 12 de septiembre de 2019, determinado que el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 70.92%, estructurada el 10 de junio de 2019. Ante la inconformidad con la fecha de estructuración, se acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien el 12 de diciembre de 2019 profirió dictamen, el que fue notificado el 19 de diciembre de esa anualidad, confirmando el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración el 26 de mayo de 2016. Dictamen que se encuentra en firme.

Señala, además, que el señor DIAZ BONILLA cotizó 1290 semanas hasta el 28 de febrero de 2013.

Que el 17 de marzo de 2020 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA y que una vez fuera otorgada a la actora y se le concediera a favor de ésta la sustitución pensional. Emitiendo la parte pasiva de la litis la Resolución SUB 117405 del 30 de mayo de 2020, notificada el 23 de junio de esa anualidad, negando la pensión de sobrevivientes, argumentándosele que el afiliado no dejó 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento y además que no se cumplen con los presupuestos indicados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la condición más beneficiosa.

Que contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de ley, pero fue confirmada mediante acto administrativo DPE 9876 del 17 de julio de 2020, notificado el 02 de septiembre de esa anualidad.



Afirma, por último, que la actora tiene 52 años de edad y su estado de salud se encuentra deteriorado, no cuenta con un empleo formal y no tiene ingresos fijos para solventar sus necesidades mínimas vitales.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES da respuesta a la demanda a través de mandataria judicial, manifestando no constarle los hechos que hacen relación con la convivencia del señor Luis Ernesto Díaz Bonilla con la actora, ni la enfermedad que éste padecía. Que es cierto que se inició el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral el 28 de marzo de 2019 con el fin de determinar si al señor Díaz Bonilla le asistía el derecho a la pensión de invalidez. Valoración que se realizó en junio de esa anualidad y se le notificó en junio, dictamen que estableció una pérdida de la capacidad laboral del 70.92%, fecha de estructuración 10 de junio de 2019. Que igualmente es cierto que se acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien modificó la fecha de estructuración al 26 de mayo de 2016. Dictamen que quedó ejecutoriado el 30 de enero de 2020. Que la negativa que hizo la demandada de las reclamaciones de la parte actora se fundamenta en el no cumplimiento de los requisitos legales, porque se debía de acreditar 50 semanas de cotización anteriores al fallecimiento del afiliado, esto es del 10 de julio de 2019 hacia atrás. Igualmente, no se cumplió con los presupuestos para otorgársele la pensión por invalidez al no encontrarse semanas cotizadas entre el 10 de julio de 2016 y el 10 de julio de 2019. Bajo esos argumentos se opone a todas las pretensiones, formulando las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y la genérica.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime en primera instancia en donde el A quo:

- Declaró no probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada.
- Declara que el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA acreditó en vida los requisitos para obtener la pensión de invalidez, a cargo de COLPENSIONES, estatus



consolidado desde el 26 de mayo de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y pagadera por 13 mesadas anuales.

- Condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión post mortem de invalidez a los causahabientes del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, liquidado del 26 de mayo de 2016 al 10 de julio de 2019, el que debe ser cancelado de manera indexada.
- Declara que la señora ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS es beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, ordenando a COLPENSIONES a reconocer esa sustitución a partir del 10 de julio de 2019, liquidando el retroactivo al 30 de julio de 2021, suma que debe ser indexada al momento del pago.
- Autoriza a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional ordenado, realice los descuentos para cotización en salud a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión con destino a la empresa promotora de salud a la que se encontraba vinculado el causante en vida y la demandante, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

Para arribar a esa conclusión el operador judicial, encontró que de acuerdo con la historia laboral allegada al plenario el actor presenta más de 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, pero ninguna corresponde a los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Da aplicación al principio de la condición más beneficiosa de conformidad con precedentes de la Corte Constitucional, considerando que es necesario dar aplicación al principio in dubio pro operario, ante la duda que existe en la interpretación que ha realizado tanto la Gardiana de la Constitución como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Analiza el test de procedencia a que hace alusión la sentencia SU 556 de 2019, encontrándose superado éste con la prueba testimonial, que demostró un estado de pobreza de la pareja, generada por el estado de enfermedad que padecía el señor Díaz Bonilla, por lo tanto, era una persona de protección especial. Además, estudia los requisitos legales para la pensión de invalidez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y determinó que al 01 de abril de 1994 el señor DIAZ BONILLA contaba con 562 semanas cotizadas, superando el número de semanas que exige la norma en comento.



Determina que la cuantía de la pensión de invalidez, generada a partir del 26 de mayo de 2016 es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el que liquida a la data del fallecimiento del pensionado, que se girará a favor de los causahabientes. Al consolidarse la pensión de invalidez, se genera la sustitución pensional, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al haberse acreditado con la prueba testimonial que la actora convivió con el señor LUIS ERNESTO BONILLA en su calidad de compañera permanente por lo menos desde 1987 hasta la data del fallecimiento de éste.

Respecto los intereses considera que sólo los reclama para la pretensión subsidiada, además que como el derecho se otorga en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no genera los intereses moratorios, porque la entidad demandada estaba amparada en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, no operó una mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la demandante solicita el reconocimiento de los intereses moratorios, respecto a la prestación económica concedida. Si bien, COLPENSIONES cuando negó la pensión lo hizo con apego a la ley, pero cuando se hace la solicitud ya se han emitido varios precedentes jurisprudenciales que encaminan al pago de esos intereses de carácter resarcitorios, dado no sólo la mora en el reconocimiento de la pensión, sino además en la demora en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

### **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 y de ser afirmativa la respuesta se establecerá 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 sustitución pensional y por último si procede o no los intereses moratorios.

Como hechos acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el demandante fue calificado por COLPENSIONES el 12 de septiembre de 2019, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 70.92%, de origen común, estructurada el 10 de junio de 2019, con diagnóstico: “cardiomiopatía”, tal como se observa en los anexos de la demanda (fl. 64)
- Que el caso de la pérdida de la capacidad laboral del actor fue llevado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 12 de diciembre de 2019, quien confirma el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y el origen, pero modifica la fecha de estructuración al 26 de mayo de 2016, como se observa a folios 79 del expediente digital.
- El fallecimiento del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, hecho que acaeció el 10 de julio de 2019 (fl. 54)
- De acuerdo con la historia laboral que milita a folios 89, el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA cotizó ante el ISS hoy COLPENSIONES 1.139.14 semanas que corresponden al período del 15 de septiembre de 1981 al 28 de febrero de 2013

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 el la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, el 12 de diciembre de 2019, determinó que el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 70.92%, estructurada el 26 de mayo de 2016, de origen común, por lo que debe considerarse al señor DIAZ BONILLA 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 26 de mayo de 2016; 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.

Atendiendo la disposición citada, al haberse estructurado la pérdida la capacidad laboral el 26 de mayo de 2016, se debe acreditar las 50 semanas cotizadas entre esa data y el 26 de mayo de 2013. Al darse lectura a la historia laboral, la última cotización que realizó el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA corresponde al mes de febrero de 2013. Observándose que en ese interregno temporal no aparecen semanas cotizadas, estableciéndose así con claridad que no se reúne los requisitos de la Ley 860 de 2003

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) Respeto 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<sup>1</sup> y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia..”*

<b>Test de procedencia</b>
----------------------------

<sup>1</sup> 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.



<b>Primera condición</b>	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez <sup>2</sup> , pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
<b>Segunda condición</b>	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
<b>Tercera condición</b>	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
<b>Cuarta condición</b>	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Expresa la guardiana de la Constitución:

*“La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez<sup>3</sup>, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante. De allí que las razones que justifican la unificación de la jurisprudencia en torno a estas cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes del “test de procedencia”*

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:

*“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*

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

<sup>3</sup> El citado mecanismo es el previsto en el artículo 2.4 del C.P.T. y de la S.S., modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012.



*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 analiza 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, 26 de mayo de 2016 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 en febrero de 2013.



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 señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA al Sistema de Seguridad Social en Pensiones para el año 2015 al 2016, 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 el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA 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.”*

Partiendo de los precedentes jurisprudenciales citados, se debe acreditar el número de semanas que exige la norma en vigencia de ésta, es decir, debe demostrar el señor DIAZ BONILLA 300 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994 y para ello se parte de la historia laboral, haciéndose el siguiente conteo de semanas.

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	TOTAL SEMANAS
TIPOGRAFIA CENTRAL	15/09/1981	8/09/1983	725	103,57
EIDTORIAL COLOMBIA	22/11/1983	17/08/1986	999	142,71
TIPOGRAFIA LITOGRAFIA	26/08/1986	19/08/1987	358	51,14
EIDTORIAL COLOMBIA	29/04/1988	1/09/1991	1221	174,43
RODIRGUZ Y UMAÑA	21/10/1991	27/12/1991	67	9,57
RODIRGUZ Y UMAÑA	18/02/1992	10/08/1992	174	24,86
IMPRENTA HURTADO	14/08/1992	26/10/1992	73	10,43
			<b>3617,00</b>	<b>516,71</b>

De acuerdo con la anterior relación de tiempo laboral, encontramos que el señor LUSI ERNESTO DIAZ BONILLA al 01 de abril de 1994, tienen 516.71 semanas cotizada, acreditando un número superior al que exige el Acuerdo 049 de 1990.

Pero además de acreditar el número de semanas previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se requiere superar el test de procedencia expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019, antes citado.

La primera condición: Es pertenecer a un grupo de especial protección. Hecho que se encuentra demostrado con la misma calificación de la pérdida de la capacidad laboral que fue de 70.92%, por lo tanto, el señor DIAZ BONILLA era una persona inválida, siendo un “sujeto de especial protección”, como lo expone la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C-177 de 2017, T-0343 de 2014 y T-079 de 2016.

La segunda. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del reclamante. Hecho que igualmente quedó probado con el mismo



dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, además, con la prueba testimonial, rendida por los señores HENRY MOTOA ORTIZ y AMPARO TORRES MANZANO, quienes expusieron que debido a la enfermedad del señor DIAZ BONILLA la familia era muy pobre, porque él era quien daba un ingreso a su hogar.

La tercera. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece el señor DIAZ BONILLA.

La cuarta. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, máxime que el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA fallece durante el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia y encontrarse acreditados los requisitos de tiempo de cotización establecidos en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, surge el derecho a la pensión de invalidez a partir del día en que esta se estructuró como lo determinó el A quo.

### PRESCRIPCION

Antes de proceder la Sala a determinar el valor del retroactivo generado, se pronuncia sobre la excepción de prescripción, y para ello tenemos que, si bien el derecho surge desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, desde el 26 de mayo de 2016, el dictamen que determinó tal situación fue expedido por la Junta Regional de Calificación el 12 de diciembre de 2019 y solicitó la pensión de invalidez el 10 de marzo de 2020 (fl. 100) y se presentó la demanda el 07 de diciembre de 2020. Sin que entre las fechas citadas hubiese transcurrido más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS. Razón por la cual no operó el fenómeno extintivo de las obligaciones como lo estableció el operador judicial de primera instancia.

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.



De otro lado, no puedo omitirse que el derecho a la pensión de invalidez se causó hasta el 10 de julio de 2019, data en que fallece el señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, por lo tanto, el retroactivo pensional corresponde del 26 de mayo de 2016 al 10 de julio de 2019, como claramente lo determinó el A quo, encontrándose por demás que la cuantía señalada en la providencia impugnada no presenta diferencias con la que realiza la Sala, razón por la cual, esta se mantendrá. Además, se confirmará la decisión de primera instancia, en relación con la orden de pagar ese retroactivo pensional a favor de los causahabientes del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA.

### SUSTITUCION PENSIONAL

Determina el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, citando en el literal a) a la cónyuge o compañera permanente, siempre y cuando se demuestre una convivencia con el fallecido no menor de 5 años antes del deceso.

En el caso que nos ocupa, determinada la pensión de invalidez a favor del señor LUIS ERNESTO DIAZ BONILLA, ésta se sustituye a favor de la actora quien acreditó que fue la compañera permanente del señor DIAZ BONILLA, a lo menos desde el año 1987, como lo refiere el señor HENRY MOTOA, quien expuso el conocimiento directo de esa convivencia porque fue compañero de trabajo del señor Díaz Bonilla, sabía de la relación que éste sostuvo con la señora Ana Liria Arboleda, que procrearon dos hijos. Además, cuenta el plenario con la declaración de la señora AMPARO TORRES MANZANO, quien expuso conocer de la convivencia entre los señores DIAZ – ARBOLEDA, porque fue vecina de ellos por más de 15 años.

Esta sustitución pensional se genera con el hecho del fallecimiento del compañero permanente de la actora, es decir, desde el 10 de julio de 2019 y será vitalicia al tener la actora más de 30 años al momento del deceso de éste, como lo determinó el A quo y se sustituirá el mismo valor de la mesada pensional y a razón de 13 mesadas anuales. La Sala hace la actualización del valor del retroactivo pensional al mes de noviembre de 2021, atendiendo el artículo 283 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.



Así las cosas, el retroactivo pensional causado desde el 10 de julio de 2019 y actualizado al 30 de noviembre de 2021, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas el retroactivo es el siguiente:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2019	828.116,00	20 DÍAS+6 MESADAS	5.520.773,33
2020	877.803,00	13	11.411.439,00
2021	908.526,00	11	9.993.786,00
total			26.925.998,33

Se ordenará a la demandada a cancelar a favor del actor la suma de \$26.925.998.33 que corresponde al retroactivo por sustitución pensional causado del 10 de julio de 2019 al 30 de noviembre de 2021, debiéndose seguir reconociendo la mesada pensional en la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales. Lo que conllevará a modificar el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, además porque la liquidación efectuada por el Despacho liquidó toda la anualidad de 2021.

#### *INTERESES MORATORIOS*

Respecto a los intereses moratorios reclamados, habrá de señalarse por esta Sala que en virtud, a que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 005 de 2018, y es a partir de ésta la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, y como lo expone la providencia SL1346 de fecha 28 de abril de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103-2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:*

*1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).*



2. *Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).*
3. *Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).*
4. *Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).*
5. *Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.*
6. *La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).*
7. *Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.*

Atendiendo los anteriores precedentes, considera la Sala que no se generan los intereses moratorios contabilizados desde la fecha de solicitud y el vencimiento del plazo legal, establecido en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 y de conformidad con la sentencia SU 976 de 2003, el plazo es de cuatro meses para reconocer la prestación de invalidez, ni mucho menos el plazo para reconocer la sustitución pensional. Pero observa la Sala que la negación del derecho por parte de la demandada se hizo de conformidad con la interpretación de la norma que concede la pensión de invalidez, pero que ante la no vulneración del principio constitucional de la seguridad social, se da vida a principios constitucionales, como ya quedó anotado, por lo tanto, se ordenará el pago del retroactivo pensional indexado, pero ésta se calculará hasta la ejecutoria de la providencia y de ahí en adelante, se deberá cancelar los intereses moratorios, lo que conllevará a modificarse la decisión de primera instancia.

#### **DESCUENTOS POR APORTES EN SALUD**

Igualmente se mantendrá la autorización dada a COLPENSIONES sobre los descuentos que puede hacer del retroactivo pensional por concepto aportes en salud, en atención al artículo 143 de la ley 100 de 1993.



Dentro de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la apoderada de la actora en los alegatos de conclusión formulados ante esta instancia.

Sin costas en esta instancia.

### **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 sexto de la sentencia número 46 del 27 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve 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 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS la suma de \$26.925.998.33 que corresponde al retroactivo por sustitución pensional causado del 10 de julio de 2019 al 30 de noviembre de 2021, debiéndose seguir reconociendo la mesada pensional en la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales. Suma que se cancelará debidamente indexada hasta la ejecutoria de esta providencia y de ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia número 46 del 27 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**TERCERO.- Sin costas** en esta instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-019-2020-00009-01

## 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: ANA LIRIA ARBOLEDA CONTRERAS  
APODERADO: ALEJANDRO NIETO MARTIREZ  
Correo: [Valenciayduqueabogados@gmail.com](mailto:Valenciayduqueabogados@gmail.com)  
[Nietomartinez@gmail.com](mailto:Nietomartinez@gmail.com)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADA : SANDRA MILENA PARRA BERNAL  
Correo: [www.muñozmedinaabogados.com](http://www.muñozmedinaabogados.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. 019-2020-00009-01