



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 030

Audiencia número: 359

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) 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 076 del 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por NORMA AGUADO contra COLPENSIONES.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de la demandante al formular alegatos de conclusión expone que la señora Norma Aguado cotizó 656 semanas antes del 01 de abril de 1994, por lo tanto, tiene derecho a la pensión de invalidez de acuerdo con la sentencia SU 442 de 2016 y con ello la aplicación del Decreto 758 de 1990. Además, de que cumple con el test de procedencia fijado por la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019, porque presenta artrosis no especificada, hipertensión esencial, hipoacusia neurosensorial, bilateral, síndrome de manguito rotador y tumor maligno de mama. Donde el no reconocimiento de esa prestación le afecta la satisfacción de necesidades básicas. Que le ha sido imposible conseguir un empleo formal, dependiendo de la caridad de las hijas.

A continuación, se emite la siguiente



### **SENTENCIA No. 0307**

Pretende la demandante se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, bajo los parámetros de la sentencia SU 442 de 2014 y el Decreto 758 de 1990, desde la fecha de la estructuración. Que los valores reconocidos sean cancelados debidamente indexados.

Como sustento de esas pretensiones, anuncia que nació el 06 de julio de 1954, que cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, tenía 656 semanas cotizadas. Que fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien determinó que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 51.76%. Decisión contra la cual "Positiva ARL" presentó el recurso de apelación, fue así como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirma el anterior dictamen.

Que solicitó a la demandada el reconocimiento de esta prestación, la que le fue negada mediante la Resolución SUB 163420 del 25 de julio de 2019, argumentándole que ya le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante el acto administrativo 20182 del 26 de noviembre de 2009 por valor de \$3.703.718, suma que fue pagada a la actora. Afirmando la promotora de esta acción que nunca ha cobrado ese valor.

Que solicitó la revocatoria directa el 16 de septiembre de 2019, la que tuvo respuesta negativa a través de la Resolución SUB 277320 del 07 de octubre de esa anualidad, argumentando que no cumple con los requisitos legales para accederse a la pensión de invalidez.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES por medio de mandataria judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones por falta de cumplimiento de los requisitos legales y en su defensa formula las excepciones perentorias que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.



## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Se emite sentencia mediante la cual el operador judicial declara probadas las excepciones propuestas por Colpensiones. Conclusión a la que arribó el A quo al analizar la condición más beneficiosa, citando precedentes de las altas corporaciones sobre el tema. Que, en este caso, acredita la demandante tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, estructurada en el 2015, de origen común, pero tiene cotizaciones sólo hasta el año 1991, por lo tanto, no tiene semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, ni tiene cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993. Al analizar el test de procedencia de la Corte Constitucional para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, determinó el operador judicial que supera la primera condición, por edad y condiciones de enfermedad, al tener cáncer de mamá, tuvo una actuación diligente ante la solicitud de la pensión, pero que el hecho de justificar por qué no continuo cotizando, estimo el A quo que no se acredita esas circunstancias, porque para el año 1991, la actora tenía 40 años, donde en el dictamen se dice que esos padecimientos que presenta la actora fue a partir del en el año 2011 y en la historia clínica se dice que la actora hacía un año no laboraba. Por lo tanto, al considerar que no se supera el test de procedencia, no hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Las partes no presentaron inconformidad alguna con la decisión de primera instancia, llega a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, al tenor de lo dispuesto en 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. De ser afirmativa la respuesta, se definirá desde cuando se genera la prestación, se determinará el retroactivo pensional.



Para dirimir esa controversia, resulta relevante traer la cita 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 aportó copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuya copia milita al pdf 01 fl. 25, que informa que el grado de pérdida de la capacidad laboral del demandante fue de 51.76%, de origen común. Lo que lleva a concluir que la demandante es una persona inválida por haber perdido más del 50% de su pérdida de capacidad laboral.

De otro lado, ese dictamen nos informa que la fecha de estructuración de la invalidez es el 03 de agosto de 2015, lo que conlleva en primer lugar a revisar la norma vigente para esa data, y lo es 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 03 de agosto de 2012 al mismo día y mes del año 2015, la demandante había cotizado al sistema pensional 50 semanas. Al revisarse la historia laboral que reposa en el pdf 01, folio 111, actualizada al 22 de mayo de 2019, encontramos que la actora tiene cotizaciones desde el mes de agosto de 1973 al 02 de septiembre de 1991. Por lo tanto, no presenta semanas cotizadas en el interregno que exige la norma en comento.

Se reclama la prestación por invalidez, bajo el principio constitucional de la condición más beneficiosa, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que 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, en el entendido que:

*“Solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”.*

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

*«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».*

Pasa a la Sala a verificar si la demandante es considerada como una persona vulnerable, razón por la cual se analiza si cumple con el test de procedencia:



En cuanto al primer requisito, se debe acreditar es que sea una persona que pertenezca al grupo de especial protección. Requisito que se cumple a cabalidad dado en primer lugar porque la demandante nació el 06 de julio de 1954, por lo tanto, cuenta con más de 69 años de edad, además de presentar una enfermedad que le ha llevado a ser declarada inválida, de acuerdo con el análisis realizado en líneas anteriores.

Igualmente, se deduce que la edad que tiene el demandante y no haber obtenido el reconocimiento de la pensión de vejez, ni de invalidez, conlleva la afectación de otros derechos fundamentales como el mínimo vital y una vida digna.

En cuanto a la tercera condición, esto es justificar la imposibilidad de seguir cotizando. Habiendo declarado el A quo que no hay dentro del plenario prueba que permita justificar la imposibilidad para cotizar, donde hizo una lectura de la historia clínica que se anuncia en el dictamen, para concluir que deja de cotizar en el año de 1991 y los primeros síntomas de su enfermedad son del 2011.

Para analizar si esa consideración del juez de instancia resulta acorde con el acervo probatorio, encontramos que hace parte de material probatorio la Resolución SUB 163420 del 25 de junio de 2019, emitida por Colpensiones, en la que en la parte considerativa expone que a la demandante le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través del acto administrativo número 20182 del 26 de noviembre de 2009, en cuantía de \$3.701.718 (pdf.01, fl. 30).

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, ha dispuesto el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para las personas que, habiendo cumplido la edad para obtener esa prestación, no han cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.



Al haber solicitado la demandante el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ya había declarado en el año 2009 su imposibilidad de continuar cotizando. Además, la historia médica que se anota en el dictamen de la Junta de Calificación Nacional hace referencia a un tratamiento médico por cáncer mamario que inició en el 2011, sin que se refleje desde cuándo inició los padecimientos de esa enfermedad y que actualmente aún se encuentra afectada de cáncer, unido a otros diagnósticos como artrosis, hipertensión esencial, hipoacusia, síndrome del maguito rotador, como lo indica la Junta de Calificación (pdf. 01 fl. 14).

Si bien, el test de procedencia a través se busca declarar a una persona vulnerable y con ello concederse la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa, es de tenerse en cuenta que la sentencia de unificación SU 556 del 20 de noviembre de 2019, y la actora como lo indica la Resolución SUB 277320 del 07 de octubre de 2019, le había negado a la actora a través del acto administrativo 163420 del 25 de junio de 2019 la pensión de invalidez por falta de acreditación de los requisitos legales. Es decir que antes del 20 de noviembre de 2019, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no existía ese test de proporcionalidad, razón por la cual la actora no estaba obligada a demostrar el por qué no había podido continuar cotizando, máxime que ya se lo había expuesto a la demandada quien le reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

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.*



Retomando la historia laboral, al año 2015 cuando se estructura la invalidez, la demandante no estaba cotizando y no presenta 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo tanto, bajo esa normatividad tampoco surge el reconocimiento de la prestación reclamada.

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

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

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

De acuerdo con la disposición citada, se requería que la persona presentara una invalidez permanente total, que de acuerdo con el artículo 5 del mismo Acuerdo 049 de 1990, es quien ha perdido más del 50% de la pérdida de la capacidad laboral. El otro requisito es tener 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez, o 300 semanas cotizadas en cualquier época, pero deben ser cotizadas antes del 31 de marzo de 1994.

Retomando la historia laboral que lleva Colpensiones, que milita al pdf. 01 fl. 111, la demandante cotizó desde el mes de agosto de 1973 al mes de septiembre de 1990, para un total de 657.29 semanas. Todas cotizadas antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993.



De otro lado, no se está vulnerando el principio de la sostenibilidad del sistema, porque si bien se reconoce a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la misma Resolución SUB 277320 del 07 de octubre de 2019, se encuentra el siguiente texto: *“Que revisado el aplicativo de nómina de pensionados el anterior valor de \$3.701.718 se encuentra reintegrada razón por la cual se tiene que la asegurada no cobro dicha suma”*. Es decir, a la actora se le reconoce esa indemnización sustitutiva de vejez y no reclama el pago de ese valor, pese a que se trata de un riesgo diferente, pero que de todas maneras demuestra que no hay defraudación al sistema.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia, y se declarará que la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 03 de agosto de 2015, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Antes de cuantificar el valor del retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción propuestas por la parte demandada, y para ello tenemos en cuenta el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que dispone que la pensión se cancela en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez, que lo sería el 03 de agosto de 2015, porque el dictamen que califica la pérdida de la capacidad laboral de la demandante es notificado el 14 de febrero de 2019 (pdf. 01 fl. 12) y la respuesta a la petición del reconocimiento de la pensión de invalidez fue notificada a la actora el 11 de julio de 2019, para finalmente presentar la demanda el 11 de diciembre de 2019 (pdf. 01 fl. 54), sin que entre la fecha en que notifican el dictamen y la presentación de la demanda haya transcurrido el trienio a que hace referencia el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo tanto, no hay mesadas prescritas.

En cuanto a la cuantía de la prestación, se atenderá el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe fijar mesadas pensionales en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta que las cotizaciones se hicieron sobre ese valor de la remuneración.



Se concederá una mesada adicional anual, ante la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional.

La Sala al realizar las operaciones matemáticas, como se observa a continuación, por lo tanto, se condenará a Colpensiones a pagar a la actora la suma de \$87.618.819, que corresponde al retroactivo causado del 03 de agosto de 2015 al 30 de julio de 2023, Debiendo seguir reconociendo una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Las operaciones aritméticas, corresponden al siguiente cuadro:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.015	644.350,00	5,90	3.801.665,00
2.016	689.454,00	13	8.962.902,00
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	7	8.120.000,00
TOTAL			87.618.819,00

Se ordenará a la demandada que el valor del retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta sentencia sea cancelado debidamente indexado y de la ejecutoria en adelante y en caso de no haberse pagado el retroactivo pensional, se generan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se autorizará a la entidad demandada que del retroactivo pensional causado realice el correspondiente descuento, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

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



Costas en primera instancia a cargo de la demandada, que deberá fijar el despacho de conocimiento.

Sin costas en esta instancia.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia número 076 del 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada
2. Declarar que la señora NORMA AGUADO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.264.518, tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 03 de agosto de 2015, prestación a cargo de COLPENSIONES, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.
3. Condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora NORMA AGUADO la suma de \$87.618.819, que corresponde al retroactivo causado del 03 de agosto de 2015 al 30 de julio de 2023, Debiendo seguir reconociendo una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y una mesada adicional anual.
4. Condenar a COLPENSIONES a cancelar el valor del retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta sentencia sea debidamente indexado y de la ejecutoria en adelante y en caso de no haberse pagado el retroactivo pensional, se generan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
5. Autorizar a COLPENSIONES que del retroactivo pensional causado realice el correspondiente descuento, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
NORMA AGUADO  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-010-2019-00764-01

6. Costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción, las que fijará el despacho de origen.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

### 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**

**En uso de permiso**

**Rad. 010-2019-00764-01**