



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO – DERROTA
DEMANDANTE	JOSÉ MILTON OSTOS SÁNCHEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 006 2019 00604 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 361 del 19 de diciembre de 2022
TEMAS	Pensión de invalidez, Se estudia con el test de procedencia de la sentencia SU 556 de 2019, para aplicación del principio de la condición beneficiosa con tesis Corte Constitucional aplicando el Decreto 758/90 por contar con 300 semanas cotizadas antes de 1994
DECISIÓN	CONFIRMA.

Conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación y en el grado jurisdiccional de consulta la Sentencia No. 67 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ MILTON OSTOS SÁNCHEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001 31 05 006 2019 00604 01**.

AUTO No. 1180

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada MARÍA ANTONIA MARMOLEJO identificada con CC. No. 1.107.508.937 y T.P. No. 345.173 del C. S. de la J.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ MILTON OSTOS SÁNCHEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00604 01



ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **José Milton Ostos Sánchez** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del día 22 de noviembre de 2016, fecha de estructuración su pérdida de capacidad laboral, con fundamento al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las sumas que no sean objeto de intereses moratorios y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señaló que se afilió al Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el día 10 de marzo de 1969, cotizando un total de 747,71 semanas de las cuales 380 fueron sufragadas con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Indicó que prestó los servicios a la Contraloría de Cundinamarca dentro del periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 1976 al 30 de octubre de 1978, cotizando un total de 97 semanas.

Que fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien a través del dictamen No. 19087817-1567 del 9 de marzo de 2018, le determinó un 62,93% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el día 22 de noviembre de 2016, de origen común.

Resaltó que, con ocasión del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, presentó el día 5 de febrero de 2019, ante la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue rechazada mediante oficio No. BZ2019_1508704-0392382 del 8 de febrero de 2019, por no haberse aportado un documento.

Que, en atención al requerimiento, el día 26 de febrero de 2019, aportó el documento solicitado, no obstante, la **Administradora Colombiana de**



Pensiones Colpensiones, reiteró el rechazó a la solicitud mediante oficio BZ2019_2723036 del 1 de marzo de 2019.

Indicó que, radicó nuevamente solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, el día 30 de agosto de 2019, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 252897 del 14 de septiembre de 2019, por no contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Señaló que no cuenta con las 50 semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sin embargo, tiene más de 300 semanas en cualquier época, por lo que solicita sea reconocida la prestación solicitada conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación de la condición más beneficiosa.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio No. 74 calendado el día 24 de enero de 2020, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, dio respuesta a la demanda, aceptando todos de los hechos.

Indicó respecto al principio de la condición más beneficiosa, que no es pertinente su aplicación, toda vez que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que solo situaciones determinadas podrían ser dirimidas bajo el amparo de la condición más beneficiosa, esto, si para el momento en que entró a regir el nuevo ordenamiento, el afiliado había satisfecho los requisitos de la norma anterior.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que no es posible realizar un recuento histórico para ver cuál norma regula la situación que se



acomoda a los intereses particulares del actor, criterio ampliamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia.

Señaló que la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, por lo que para tener derecho a la pensión de invalidez debía tener cotizado 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración, situación que no acontece en el presente caso pues *"se indica no cuenta con la densidad de semanas exigidas para acceder a tal prestación"*.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No.67 del 14 de abril de 2021, resolvió:

"Primero: Declarar que el señor José Milton Ostos Sánchez identificado C.C. 19.087.817 tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 22 de noviembre de 2016, en cuantía de un SMMLV y a razón de 13 mesadas anuales.

Segundo: Condenar a Colpensiones a pagar al señor José Milton Ostos Sánchez a título de retroactivo la suma de cuarenta y cinco millones, seiscientos catorce mil, doscientos veintinueve pesos (\$45.614.229), liquidado desde el 22 de noviembre de 2016 al 31 de marzo de 2021:

RETROACTIVO				
AÑO		VALOR	No. MESADAS	TOTAL
22/11/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	1,4	\$ 965.237,00
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	13	\$ 9.590.321,00
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/03/2021	\$ 908.526,00	3	\$ 2.725.578,00
TOTAL RETROACTIVO >>>>>				\$ 45.614.229,00

Tercero: Ordenar a Colpensiones indexar la suma liquidada por retroactivo con base en el IPC certificado por el DANE a la fecha efectiva del pago.

Cuarto: Dar prosperidad a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la Demandada respecto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Quinto: No dar prosperidad a las demás excepciones de mérito propuestas por Colpensiones.

Sexto: Autorizar a Colpensiones para que sobre el retroactivo reconocido efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que corresponda.

Séptimo: Sino (sic) fuera apelado este fallo, consúltese ante el Superior.

Octavo: Condenar a la demandada al pago de la suma de \$2.736.854 por concepto de agencias en derecho.

Para sustentar su decisión, la juez de primera instancia indicó que no había sido discutida por la parte demandada la invalidez del señor José Milton Sánchez, el cual fue estructurado a partir del 22 de noviembre de 2016.

Asimismo, señaló que de la historia laboral aportada en la demanda, se logró acreditar que el señor José Milton había cotizado a diciembre de 1993, un total de 475.71 semanas, teniendo en cuenta los tiempos de servicio prestados para la Contraloría de Cundinamarca, además de los aportes efectuados con posterioridad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, aplicó lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia unificada 442 de 2016, la cual fue reiterada en sentencia SU 556 de 2019.

Con base a lo anterior, estudió el derecho conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el cual requiere haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la fecha de estructuración.

Al evidenciarse que el actor había acreditado las semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994, otorgó la pensión de invalidez a partir del 22 de noviembre de 2016, en cuantía a un SMMLV.



Respecto a la excepción de prescripción, indicó que no hay prueba de la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que se tomó la fecha de la experticia, esto es, la del 9 de marzo de 2018, y la reclamación fue solicitada el día 5 de febrero de 2019, siendo presentada la demanda para la misma anualidad, por lo que ninguna mesada pensional se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

Conforme a los intereses moratorios, señaló que por haberse reconocido la pensión de invalidez en aplicación de un criterio jurisprudencial los mismos no procedían, condenando en su lugar a la indexación de los valores liquidados por concepto de retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia No. 67 proferida el día de hoy 14 de abril de 2021, en el sentido de solicitarle a los señores magistrados de la sala laboral que se sirvan revocar la decisión emitida por su despacho en cuanto su señoría ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor con respecto a la condición más beneficiosa.

Tenemos que el alto Tribunal en providencia SL con radicación 445964 consideró que la posibilidad de diferir el efecto general inmediato de la Ley 860 de 2003 en el tiempo se predica exclusivamente para aquellos afiliados que a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento tenían una expectativa del derecho en cuya invalidez se estructuró entre el 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006, de conformidad con lo expuesto y revisada la fecha de estructuración del señor José Milton Ostos Sánchez esto es, en noviembre de 2016, evidenciándose que dicha estructuración no se encuentra en el intervalo del tiempo señalado por la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en tal sentido no procedería para este proceso el principio de la condición más beneficiosa, de igual forma se debe tener en cuenta que el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y no aportó 26 semanas en el año que antecede a dicha calenda, ni mucho menos las 50 semanas dentro de los últimos 3 años desde



la fecha de estructuración de la invalidez, en tal sentido así sustentó mi recurso de apelación, solicitándole a su señoría se me conceda.”

Además el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones respecto de lo no apelado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 361

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor **José Milton Ostos Sánchez**, se encuentra afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, desde el 10 de marzo de 1969, cotizando un total de 868,29 semanas (fl.16 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 04ConstestacionColpensionesHistoriaLaboral.pdf); **(ii)** que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., el día 9 de marzo de 2018, dictaminó una pérdida de capacidad laboral al señor **José Milton Ostos Sánchez**, del 62,93%, con fecha de estructuración el día 22 de noviembre de 2016, de origen común (fl.14 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); **(iii)** que el afiliado laboró en la Contraloría de Cundinamarca desde el 20 de diciembre de 1976 al 30 de octubre de 1978 (fl.20 a 23, 38 a 41. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); **(iv)** que el señor **José Milton Ostos Sánchez**, el día 5 de febrero de 2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**



(fl.32 a 33. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); la cual fue rechazada mediante oficio BZ2019_1508704-0392382 del 8 de febrero de 2019, por no haberse aportado certificado laboral (fl.34. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); **(v)** que el día 25 de febrero de 2019, radicó los documentos solicitados mediante oficio BZ2019_1508704-0392382 del 8 de febrero de 2019 (fl.35 a 41. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), siendo rechazada mediante oficio BZ2019_2723036 del 1 de marzo de 2019, solicitando que se radicaré nuevamente reclamación administrativa (fl.42 a 43. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); **(vi)** que el día 30 de agosto de 2019, el señor **José Milton Ostos Sánchez**, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (fl.44 a 48. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), siendo resuelto de manera negativa mediante Resolución SUB 252897 del 14 de septiembre de 2019, por no tener cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fl.52 a 57. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf).

PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, los **problemas jurídicos** que se plantea la Sala consisten en establecer:

1) ¿El señor **José Milton Ostos Sánchez** causó el derecho a la pensión de invalidez, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

2) ¿Resulta procedente estudiar el derecho pensional acumulando los tiempos públicos y privados?

3) ¿A partir de qué fecha debe ser reconocido el retroactivo pensional?

4) ¿Es viable la condena por indexación?

5) ¿Procede la condena en costas a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**?



La Sala defiende las siguientes Tesis: (i) que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de invalidez; (ii) que verificada la densidad de semanas, el señor **José Milton Ostos Sánchez** reunió un total de **524,85** semanas cotizadas con anterioridad al 1º de abril de 1994, por lo que, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional causó el derecho a la pensión de invalidez; (iii) que resulta procedente pensional acumular tiempos públicos y privados cotizados por el señor **José Milton Ostos Sánchez**, con el fin de determinar la causación del derecho; (iv) que las mesadas pensionales no encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción; (v) que procede el reconocimiento de la indexación con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo, y (vi) que procede la condena por costas procesales en contra del fondo de pensiones.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como la fecha de estructuración de la invalidez del señor **José Milton Ostos Sánchez** fue el día 22 de noviembre de 2016 (fl.14 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalpdf), el derecho deberá estudiarse a la luz del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se causará el derecho a la pensión de invalidez siempre que el afiliado cumpla alguno de los siguientes requisitos:

(...)

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.



Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el señor **José Milton Ostos Sánchez** a pesar de encontrarse afiliado a la fecha de estructuración de la invalidez, durante los 3 años anteriores a la misma, esto es, del 22 de noviembre de 2013 al 22 de noviembre de 2016, cotizó un total de 43 semanas.

Es de precisar que, de la historia laboral se pudo acreditar que entre febrero a noviembre de 2016, cotizó 300 días equivalente a 42,85 semanas y en el mes de noviembre de 2015, cotizó solo 1 día.

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 860 de 2003, pues el afiliado no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para permitir gozar de la pensión reclamada.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de invalidez y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de invalidez se causa en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de



diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, **la Corte Constitucional**, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional, el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de invalidez exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014**, **SU-442 de 2016** y **SU 005 de 2018** esta última aplicada exclusivamente a las pensiones de sobrevivientes.

No obstante, en sentencia de unificación **SU-556 de 2019** la Corte modificó y unificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de invalidez** fijada en la SU 442 de 2016, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, en cuanto al requisito de las semanas de cotización.

Los requisitos del test a saber son cuatro: **(i)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(ii)** que el desconocimiento de la pensión de invalidez afecte directamente su mínimo vital; **(iii)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció



a una imposibilidad insuperable; y **(iv)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez.

ACREDITACIÓN DEL TEST DE PROCEDENCIA

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta Sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa:

1). Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional: El señor **José Milton Ostos Sánchez** cuenta con un porcentaje del 62,93% de pérdida de capacidad laboral (fl.14 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 04ConstestacionColpensionesHistoriaLaboral.pdf) y a sus 74 años, supera la edad de pensión (fl.11. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf).

Así las cosas, cumple a cabalidad el primer requisito del test de procedencia al probarse su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional.

2) Afectación del mínimo vital: Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de invalidez afectaría directamente la satisfacción de las necesidades básicas del actor, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues dado el grado de discapacidad que padece y las patologías que lo aquejan que afectan las articulaciones, resulta razonable inferir que a sus 74 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, ya que no está en condiciones físicas de proporcionárselos por sus propios medios, por lo que se cumple con la segunda exigencia.

3) Imposibilidad del causante para continuar cotizando: Se infiere del expediente que debido a las patologías que dieron origen a su pérdida de capacidad laboral, el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones.

Sumado a lo anterior, lo cierto es que era a Colpensiones, a quien le correspondía probar que el causante estaba en condición de continuar cotizando, esto



en consideración a lo dispuesto en el art.167 del Código General del Proceso que señala que “*los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*”, esto es, si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.

4). Actuación diligente en solicitud administrativa: Este requisito se encuentra acreditado pues la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictaminó el día 9 de marzo de 2018, la pérdida de capacidad laboral del señor **José Milton Osto Sánchez** (fl.14 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalpdf), razón por que culminado el trámite de valoración de la pérdida de capacidad laboral, con el dictamen emitido el señor **José Milton Osto Sánchez**, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el día 5 de febrero de 2019 (fl.32 a 33. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalpdf), la cual fue rechazada mediante oficio BZ2019_1508704-0392382 del 8 de febrero de 2019, por no haberse aportado certificado laboral (fl.34. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), posteriormente, el día 25 de febrero de 2019, radicó los documentos solicitados mediante oficio BZ2019_1508704-0392382 del 8 de febrero de 2019 (fl.35 a 41. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), siendo rechazada mediante oficio BZ2019_2723036 del 1 de marzo de 2019, solicitando que se radicaré nuevamente reclamación administrativa (fl.42 a 43. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf) y el día 30 de agosto de 2019, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (fl.44 a 48. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), siendo resuelto de manera negativa mediante Resolución SUB 252897 del 14 de septiembre de 2019, por no tener cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fl.52 a 57. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), por último, la demanda se presentó el 26 de septiembre de 2019 (fl.58. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf).

De conformidad con las consideraciones expuestas, para la Sala mayoritaria resulta procedente el estudio de la pensión de invalidez más allá del marco de las

Leyes 860 de 2003 y 100 de 1993, pues por virtud del principio de la condición más beneficiosa, la prestación también puede ser analizada a la luz del Acuerdo 049 de 1990.

CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Descendiendo al **caso concreto**, encuentra la Sala que el señor **José Milton Osto Sánchez** SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige: **a)** Haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la invalidez, o **b)** Haber cotizado 300 semanas en cualquier época. Valga aclarar, que esta densidad de semanas debe estar reunida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, es decir, antes del 1º de abril de 1994, por tratarse de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En efecto, de la historia laboral aportada dentro de la demanda (fl.16 a 20. Cuaderno Juzgado. Archivo 04ConstestacionColpensionesHistoriaLaboral.pdf), se logra acreditar que el causante cotizó un total de **524,85 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994** y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **José Milton Osto Sánchez** dejó causado el derecho a la pensión de invalidez.

TRABAJADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
José Milton Osto Sánchez	10/03/1969	31/07/1969	144
	1/08/1969	31/12/1969	153
	1/01/1970	15/11/1970	319
	30/08/1971	31/05/1972	276
	1/06/1972	1/07/1972	31
	6/07/1973	20/08/1973	46
	1/10/1974	7/11/1974	38
	1/11/1975	12/12/1975	42
	20/12/1976	30/10/1978	680
	5/11/1979	25/12/1979	51
	1/09/1982	1/02/1983	154
	1/05/1983	30/09/1983	153
	20/02/1984	30/04/1986	801
	1/05/1986	28/02/1987	304
	1/03/1987	30/04/1987	60
	1/05/1987	1/11/1987	185
	6/08/1993	31/12/1993	148
	1/01/1994	30/03/1994	89
TOTAL DIAS			3674

TOTAL SEMANAS	524,8571
---------------	----------

Es viable precisar que, para el conteo de semanas, se tuvo en cuenta el periodo debidamente laborado por la Contraloría de Cundinamarca durante el 20 de diciembre de 1976 al 30 de octubre de 1978, equivalente a 680 días.

Por lo anterior, resulta pertinente traer a colación la sentencia SU-769 de 2014, en la cual señaló que para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social.

Asimismo, se tuvo en cuenta el periodo de marzo a abril de 1987 y mayo a noviembre de 1987, los cuales según se indica en el aparte denominado observación de la historia laboral emitida por Colpensiones, se encuentran en mora, como quiera que es bien sabido, que de antaño la jurisprudencia reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que los afiliados no pueden verse afectados por la negligencia de los fondos de pensiones en ejercer las acciones de cobro de las cuales fueron dotadas por el legislador.

En cuanto al **disfrute** de la pensión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, es a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es el 22 de noviembre de 2016 (fl.14 a 19. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf), por no haberse acreditado pago de incapacidades con posterioridad a esa fecha, aspecto en que se confirma la decisión de primer grado.

La mesada se mantendrá en un SMLMV, toda vez que así lo determinó el Juez de primera instancia y en razón a que se conoce en el grado jurisdiccional de consulta y en apelación a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, incrementarla implicaría una reforma en peor para esta.



En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues NO resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

De la fecha de efectividad y el retroactivo pensional:

Los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica *-como las mesadas pensionales-* el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

Cabe resaltar que la jurisprudencia ha establecido que, tratándose de pensiones de invalidez, el término trienal de prescripción empieza a contabilizarse a partir de la **calificación del estado de invalidez**, y no a partir de la fecha de estructuración. Ello por cuanto solo con el dictamen pericial se determina o se define el estado de invalidez, de suerte que, solo a partir de la firmeza de la calificación es cuando resulta dable, jurídicamente, reprochar su inactividad como acreedor de las mentadas prestaciones del sistema. Ver Sentencia SL5703-2015 del 6 de mayo de 2015.

En el particular, el dictamen de pérdida de capacidad laboral data de fecha 9 de marzo de 2018 (fl.14 a 19. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf)- *sin que obre notificación del dictamen emitido por la Junta-*, la solicitud pensional se elevó el el día 14 de enero de 2016 (fl.15 a 16. Cuaderno Juzgado. Archivo 01OrdinarioDigitalizado201800166.pdf) y la demanda se presentó el 30 de agosto de 2019 (fl.44 a 45. Cuaderno Juzgado. Archivo 01OrdinarioDigitalizado201800166.pdf) es decir que no corrió el término de los 3 años establecidos en la norma laboral, por lo que no se encuentra prescrita ninguna mesada pensional.

Así las cosas, la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, le adeuda al señor **José Milton Ostos Sánchez** la suma de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ MILTON OSTOS SÁNCHEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00604 01



\$46.247.738,50, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de noviembre de 2016 al 31 de marzo de 2021, cifra superior a la que condenó la A quo por valor de **\$45.614.229**, observando que el error estribó en que esta no tuvo en cuenta la mesada adicional de diciembre pagadera en noviembre para el año 2016, pero como quiera que la parte actora no presentó inconformidad frente al fallo y que el misma se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sobre las cosas procesales, es necesario establecer que las costas procesales constituyen el conjunto de gastos en que incurren las partes extremas de una relación procesal para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es, los costos que aquellas deben sufragar en el curso de un proceso judicial y que se conforman por las expensas y las agencias en derecho, según lo previsto en el artículo 361 del C.G.P.

El artículo 365 del C.G.P., establece que *“en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia (...) se condenará en costas procesales a la parte vencida en el proceso”*. De ello resulta lógico predicar, como regla general, que al finalizar el proceso el juez de la causa debe fulminar condena en costas a la parte vencida, no sólo porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho, sino porque negar su reconocimiento implicaría que se gravara a la parte vencedora con los costos del trámite procesal, cuando la lógica indica que ese resarcimiento debe estar a cargo del vencido.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la



jurisprudencia¹, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En conclusión, se condena al pago de costas procesales cuando la parte sale vencida dentro del proceso, tal como ocurrió en la presente al haberse ordenado a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el retroactivo pensional, a favor del señor **José Milton Ostos Sánchez**. Por ende, se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues no se realizó condena al respecto y la parte interesada no apeló este punto; y porque además se tiene dicho por la jurisprudencia que cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden. Pese a ello, es viable la condena por **indexación** de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

Corolario, se confirmará la sentencia objeto de apelación. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso presentado; se fija como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 67 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

¹ T420-2009



SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. se fija como agencias en derecho en esta instancia, la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Salvamento de voto

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **36ce0799dfb32bd398804036569cbca8764b96aaba12e11e24fdf2bffd13378**

Documento generado en 19/12/2022 03:26:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>