



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

SENTENCIA 065

(Aprobado mediante Acta del 01 de febrero de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Alejandro Antonio Fernando Fernández Heredia
Demandado	Colpensiones
Radicado	760013105016201700403-01
Temas	Pensión anticipada de vejez y retroactivo pensión invalidez
Decisión	Adiciona y modifica

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Carlos Steven Silva González quien se identifica con T.P. 234.569 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez anticipada consagrada en el parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, desde el 6 de junio de 2013 o desde el 12 de mayo de 2014, fecha esta última a partir de la cual quedó desprotegido sin incapacidades; adicional, solicita el pago de los intereses moratorios, y la diferencia que resuelva entre la prestación que devenga y la que aquí se establezca.

Como hechos relevantes expuso que fue incapacitado para laborar desde el 23 de mayo de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2014, sin embargo, tales incapacidades se pagaron por Colpensiones hasta el 12 de mayo de ese mismo año, fecha en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidió recurso de apelación y le determinó la PCL en 56.89% de origen común a partir del 6 de junio de 2013.

Informó que el 3 de diciembre de 2013 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero el 29 de mayo de 2014, cambió la petición para pedir la pensión anticipada de vejez, no obstante, Colpensiones le reconoció la primera prestación solicitada a partir del 1° de noviembre de 2014 en cuantía de \$1.445.064, por lo que interpuso recursos, sin embargo, la decisión se confirmó. Informó que cotizó 1518,42 semanas en toda la vida laboral, sin embargo, esa totalidad no se refleja en la historia laboral.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que al demandante se le reconoció la pensión conforme al art. 1° de la Ley 860 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada, prescripción, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 16 de julio de 2019, condenó a Colpensiones al pago del

retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 3 de enero de 2014 y hasta el 31 de octubre del mismo año, en suma de \$15.751.197,60; así como a los intereses moratorios causados desde el 30 de septiembre de 2014 hasta el 31 de octubre del mismo año, a la tasa vigente en que se efectúe el pago.

A pesar que en la audiencia celebrada el 22 de mayo de 2018 la Juez fijó el litigio en establecer la procedencia o no del pago de la pensión anticipada de vejez (CD f.º 96), cuando profirió la sentencia, señaló que el problema jurídico se circunscribía a determinar si procedía el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez desde el 6 de junio de 2013 o desde noviembre de 2014 (CD f.º 118). Como fundamento de la decisión citó el art. 39 de la Ley 100 de 1993. Precisó que conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral se determinó en 56.89% estructurada el 6 de junio de 2013, además, que Colpensiones reconoció la pensión de invalidez y que también pagó las incapacidades causadas con posterioridad al día 180 desde el 5 de septiembre de 2013 hasta el 2 de enero de 2014, por ende, procedía el pago del retroactivo de la pensión a partir del día siguiente, es decir, el 3 de enero de 2014 hasta el 31 de octubre de ese mismo año.

Explicó que no operó la prescripción porque no transcurrió tres años entre la fecha en que se expidió el dictamen de la Junta Nacional y la reclamación administrativa. Señaló que también procedían los intereses de mora con posterioridad a los cuatro meses que tenía la entidad demandada, y hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión que realizó la administradora de pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandante señaló que, si bien la Juez reconoce el retroactivo de la pensión de invalidez, lo cierto es que, conforme al art. 9 de la Ley 797 de 2003 en el parágrafo 4º consagró la pensión anticipada de vejez, y se encuentran los dos elementos necesarios para ello, como son, la deficiencia síquica o sensorial del 50%, la edad del demandante superior a los 55 años, y más de 1000 semanas cotizadas. Precisó que

en lo relativo a la cuantificación de la prestación existe una diferencia, por la defectuosa contabilización de Colpensiones, porque la liquidación de la pensión anticipada de vejez sería diferente y afectaría la cuantificación por ser mayor el monto, por lo que solicita se establezca la misma desde la fecha inicial de reconocimiento de la pensión de invalidez.

Arguyó que al haberse dejado de lado lo anterior, se afectan los derechos del pensionado, y se cometió un error en la sentencia proferida, por lo que solicita se revoque la decisión y en su lugar se reconozca la pensión anticipada de vejez en la cuantía que corresponda.

Por su parte, la apoderada judicial de Colpensiones manifestó que mediante acto administrativo reconoció la pensión de invalidez al actor para lo cual tuvo en cuenta el IBL de \$2.049.736, tasa de reemplazo del 70,50% y mesada en \$1.445.064 a partir del 1° del noviembre de 2014; que la prestación solicitada se encuentra regulada en el parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, respecto de la cual la Corte Constitucional ha señalado que procede cuando el afiliado no alcance los requisitos para pensionarse con fundamento en esa norma, sin embargo, que el demandante ya percibe la pensión de invalidez por lo que no procede tal condena, máxime que cubre el mismo riesgo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, pero además del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, por cuanto, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del art. 287 del CGP, estima esta colegiatura que el problema jurídico consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho a la pensión anticipada de vejez de que trata el parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, o en su defecto, al retroactivo de la pensión de invalidez reconocido por la juez y los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Pensión Anticipada de Vejez

Esta acreencia pensional se encuentra consagrada en el inciso 1° del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y exige i) la deficiencia física, síquica o sensorial del 50%; ii) la edad de 55 años; y iii) las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Ahora, conforme al criterio que de antaño fijó la Corte Constitucional en sentencia T-007-2009, y que sigue la Corte Suprema de Justicia, según sentencia SL1037-2021, el porcentaje de PCL exigido, realmente debe entenderse que corresponde a un mínimo del 25% de deficiencia, en tanto, *«debe entenderse que el 50% a que alude el inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se refiere a la mitad o 50% del máximo porcentaje que el manual de calificación de invalidez permite otorgarle por concepto de deficiencia a una persona»*¹.

En el presente caso no está en discusión que el demandante cumplió los 55 años el 30 de enero de 2013 (CD f.° 118), padece de una pérdida de capacidad laboral del 56.89% de origen común, de la cual

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2681-2021

32.39% corresponde a la deficiencia, estructurada el 6 de junio de 2013, conforme se evidencia en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 11-16), y cuenta con más de 1449,71 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2014, en consecuencia, entendería esta colegiatura que se encuentran cumplidos los presupuestos para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, como se solicita.

No obstante, no puede pasar por alto esta Corporación que, tal y como lo señaló la apoderada judicial de la entidad demandada en el recurso que interpuso, el demandante goza de una pensión de invalidez que le fue reconocida por Colpensiones, con fundamento en el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, a partir del 1º de noviembre de 2014 en cuantía de \$1.445.064 (f.º 40-42), situación que imposibilita el reconocimiento de la pensión anticipada pretendida, si se tiene en cuenta que esta prestación *«tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, no satisface, en principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales»*².

Conforme a lo anterior, y al advertirse que el actor cumplió las exigencias para acceder a una pensión ordinaria del SGP, estima esta Sala de decisión que no se puede beneficiar de una prestación que surgió bajo la finalidad de proteger aquel grupo de afiliados que no cumplían con las exigencias para acceder a la pensión de invalidez o de vejez, en efecto, *«Con esta prestación, el legislador pretendió proteger de manera prioritaria a personas disminuidas y a grupos vulnerables de la población, en desarrollo de lo contemplado en los artículos 13, 48 y 53 de la Carta Política»*³, *«De allí que, por la circunstancia anotada, la temporalidad que corresponde a la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones, sea una razón adicional para considerar que la de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada»*⁴.

² Corte Suprema de Justicia, SL1037-2021

³ Corte Constitucional, sentencia T 007-2009

⁴ Corte Suprema de Justicia, SL1037-2021

Al respecto, resulta oportuno citar la diferenciación entre la pensión de invalidez y la pensión anticipada de vejez que realizó la Corte Constitucional en la sentencia ya citada:

“A simple vista, entonces, puede apreciarse que, de los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.

Otro de los elementos que permite diferenciar a estas prestaciones, es el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.

De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.

[...] Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.

Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.

En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia”. [...].

En consecuencia, no prosperó el recurso interpuesto por activa, por ende, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la prestación de pensión anticipada de vejez, de ahí que se absolverá a la demandada de dicha pretensión.

2. Retroactivo pensión de invalidez

El inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado. El contenido de este precepto armoniza con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, según el cual, la pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en

forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado.

Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio, norma incorporada al sistema de seguridad Social Integral en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, artículo 31 de este último estatuto.

En el caso bajo estudio no está en discusión el derecho pensional ni la cuantía de la mesada, sino la fecha a partir de la cual procede el disfrute de la prestación, teniendo en cuenta que al demandante se le estructuró la invalidez el 6 de junio de 2013, sin embargo, se evidencia que, la negativa de la entidad para reconocer la prestación desde esa data se fundamenta en que no obra certificación expedida por la EPS en la que indique hasta que fecha se cancelaron las incapacidades, así lo expresó en Resolución GNR 377954 de 2014 (f.º 40-42).

Sin embargo, al consultar las pruebas documentales aportadas por las partes, se observa Resolución 473 de 2014 emitida por Colpensiones, mediante la cual reconoce y ordena el pago de incapacidades mayores a 180 días, puntualmente para el demandante las comprendidas desde el 5 de septiembre de 2013 al 2 de enero de 2014 (f.º 61-65 CD f.º 79).

Así las cosas, al quedar acreditada la estructuración del estado de invalidez del demandante el 6 de junio de 2013, y que el actor solo percibió subsidio de incapacidad hasta el 2 de enero de 2014, considera esta colegiatura que se encuentra ajustada a derecho la decisión de la *a quo* de reconocer el retroactivo de la prestación a partir del día siguiente -3 de enero de 2014-, hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión -31 de octubre de 2014-.

Precisa esta Corporación que, el retroactivo que se reconoce no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues el dictamen que determinó la PCL data del 12 de mayo de 2014 (f.º 11), el actor solicitó el reconocimiento de la pensión en diciembre de 2013,

siendo resuelta mediante acto administrativo notificado el 30 de octubre de 2014 (f.º 39 y ss.), y la demanda se instauró el 7 de julio de 2017 (f.º 10), es decir, antes de que feneciera el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Efectuado el cálculo del retroactivo causado a partir del 3 de enero hasta el 31 de octubre de 2014 se obtiene la suma \$14.354.302 - conforme al anexo-, la que resulta inferior a la obtenida por la juez, sin que esta colegiatura puede identificar en qué consiste la diferencia, pues no se aportó al expediente la liquidación realizada, por ende, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada se modificará la condena impuesta en primera instancia.

Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Para esta Sala de Decisión proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de invalidez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio⁵.

Así las cosas, considera esta Corporación que al haber solicitado el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 3 de diciembre de 2013 (f.º40), la demandada incurrió en mora en el pago del retroactivo desde el 4 de abril de 2014, y hasta que haga efectivo el pago de este, sin embargo, como la juez concedió los intereses desde el 30 de septiembre hasta el 31 de octubre de 2014, sin que dichas fechas hayan sido objeto de reproche por la parte demandante, y al conocerse este proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, se confirmará la condena impuesta.

⁵ Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto por la parte demandante, conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia N° 178 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el 16 de julio de 2019, en el sentido de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la prestación de pensión anticipada de vejez, de ahí que se absuelva a la demandada de dicha pretensión.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el monto del retroactivo causado a partir del 3 de enero al 31 de octubre 2014, asciende a la suma de \$14.354.302.

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2014	\$ 1.445.064	9,93	\$14.354.302
TOTAL:			\$14.354.302