



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

SENTENCIA 488

(Aprobado mediante Acta del 9 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120200009501
Demandante	Emergildo Cuero Caicedo
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día quince (15) de diciembre 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 Martínez, 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 y aprobado por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 22 de noviembre de 2018, además solicita el pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 31 de diciembre de 1936, que se vinculó al Sistema desde el año 2008, que en el año 2017 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le

determinó la PCL en 58.90% de origen común a partir del 22 de noviembre de 2018, mediante dictamen expedido en el año 2019, razón por la que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, le fue negada.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que el demandante no acredita el requisito de semanas cotizadas en el periodo de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* explicó que al estructurarse la pérdida de capacidad laboral del demandante el 22 de noviembre de 2018, la norma a aplicar es la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 860 de 2003, sin embargo, el actor no cumple con la densidad de semanas allí exigida, en tanto no registra ninguna cotización en los tres años anteriores a la PCL, dado que la última cotización data del 31 de enero de 2015.

Explicó que en sentencias proferidas con antelación había atendido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 05 de 2018, que concedía la prestación con la normativa que resultaba más beneficiosa al afiliado, sin embargo, señaló que conforme a los argumentos expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2796 de 2020, Rad. 66784, que reiteró lo señalado en sentencia SL 2358 de 2017, respecto de la temporalidad de la aplicación de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003, no resultaba viable reconocer la pensión pretendida, en tanto la estructuración de la PCL del demandante data del año 2018, es decir, por fuera del periodo de protección comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 al mismo día y mes del año 2006, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, el apoderado judicial del demandante señaló que el actor es derecho a la pensión y a la condición más beneficiosa, por lo que solicita se tenga en cuenta la Ley 860 para que de esta forma se conceda la pensión de invalidez.

AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por el apoderado judicial del demandante no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, de hecho lo manifestado corresponde a los mismos argumentos expuestos en la demanda, se deja sin efectos el auto que admitió la alzada; en su lugar, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses del afiliado.

Se notifica lo decidido en estrados.

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, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, 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.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada del reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, en caso de

encontrarse procedente lo pretendido, se establecerá si el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen:

1. Pensión de Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, se encuentra acreditado el estado de invalidez del demandante, según dictamen expedido el 11 de marzo de 2019 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f.º 22 y ss.) que determinó la PCL en 58.90%, de origen común, con fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2018, aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la norma que gobierna el derecho a la pensión. Además, el art. 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez del señor Cuero Caicedo, es el 22 de noviembre de 2018, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del art. 1º de la Ley 860 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, por el período del 22 de noviembre de 2015 y el mismo día y mes del año 2018, se ve en la

historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 17 y ss.) un total 694,29 en toda la vida laboral, a partir del 1º de julio de 1973 hasta el 31 de enero de 2015, por ende, no registra ninguna en los 3 años anteriores a la estructuración, de ahí que el demandante no acredite el cumplimiento de ese requisito, ni del exigido por la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Por otra parte, una vez verificadas las condiciones del párrafo 2º del art. 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco es atribuible dicha norma al caso, en tanto el afiliado no contaba con el 75% de las semanas mínimas exigidas en la citada ley, pues cotizó 694,29 semanas en toda su vida laboral, como ya se dijo.

Pero, en aras de satisfacer el muy particular amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta por afectación en la salud, se precisa el estudio del denominado:

2. Principio de la condición más beneficiosa

El principio referido se encuentra consagrado en el art. 53 de la Constitución Nacional, y 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.

No obstante, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en medio de un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada ponente compartía el criterio que de vieja data¹ prohíja la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregona el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 860 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad².

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

[...] el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad³.

Así como el avance jurisprudencia que en la materia ha desarrollado la Corte Constitucional, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; constituyeron las razones para que la suscrita Ponente se apartara de la tesis que venía sosteniendo, y a partir de la sentencia N° 89 proferida el 30 de abril de 2021 en el proceso bajo radicado 76001310501620170064001 instaurado por Aldeneris Cantoni en contra de Colpensiones, acogió el criterio jurisprudencial desarrollado por la Alta Corporación -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho pensionado, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas⁴ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que impidan o dificulten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llegó también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, pues interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante⁵. Precedente que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, Corporación que en decisiones de tutelas ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, atender el criterio de la guardiana de la Constitución.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, 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

⁴ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”.*

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

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 que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

«(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».

Una vez realizado el test de procedencia determina esta Sala que:

Primero. El demandante pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que en la actualidad cuenta con 85 años, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad.

Segundo. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, quien según consulta realizada por el despacho en el Sistema de RUAF, figura afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado como cabeza de familia, además no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece el demandante «Amputación traumática de la pierna izquierda», y «Hipertensión esencial»

(fl.22 y ss.) entre otras, que le causaron una PCL de 58,90%, desde el año 2018.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en marzo de 2019 (fl. 22) y el demandante radicó la solicitud el 18 de junio del mismo año (fl. 14 Vto).

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, es viable estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1973 (f.17); precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas cotizadas, como lo exige la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama, de ahí que se revocará la sentencia de primera instancia.

Precisa la Sala que, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido en marzo de 2019 -como se dijo- y la demanda se radicó el 24 de febrero de 2020 (f.°30), antes que venciera el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

En lo relativo al monto de la prestación, al revisar la historia laboral se advierte que el demandante cotizó en la mayoría del tiempo por el mínimo legal, lo que sumado a la tasa de reemplazo del 45% que le correspondería por la densidad de semanas cotizadas, arrojaría un valor de mesada pensional inferior al SMLMV; ello implica activar la garantía de monto pensional mínimo, consagrada en el art. 40 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, el retroactivo causado a partir del 22 de noviembre de 2018 -fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante- y actualizado hasta el 31 de octubre de 2022, en virtud de lo dispuesto en el art. 283 del CGP arroja la suma de \$45.784.642. -conforme al anexo-. La demandada continuará pagando la pensión de

invalidez a partir del 1° de noviembre de 2022 en suma mensual igual al SMLMV, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

En lo que corresponde a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

Finalmente, se evidencia que el demandante informa en el escrito de demandada que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en efecto, los actos administrativos expedidos por la demandada, informan que mediante Resolución SUB de 2018 se reconoció tal prestación en cuantía de \$7.342.901, sin embargo, también precisa que dicho pago no fue cobrado, por ende, y en caso de haberse efectuado el pago, se autorizará a Colpensiones para que del retroactivo a pagar descuenta dicho monto, el cual debe hacerse de manera indexada, dada la devaluación de la moneda por el paso del tiempo.

3. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, esta sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia 43602 del 6 de noviembre de 2013, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁶-.

No obstante, lo expuesto, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se estima procedente condenar a la demandada a pagar el retroactivo pensional debidamente indexado hasta la ejecutoria de

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

la sentencia, y a partir de allí se ordenará el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las mesadas que se causen desde esa misma data hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

En conclusión, esta Colegiatura revocará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados. Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. En esta sede no se causaron.

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 de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No.176 proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que el señor Emergildo Cuero Caicedo tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar al señor Emergildo Cuero Caicedo la suma de \$45.784.642 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez causada entre el 28 de noviembre de 2018 hasta el 31 de octubre de 2022; la demandada continuará pagando la pensión de invalidez a partir del 1° de noviembre de 2022 en suma mensual igual al SMLMV, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar, a favor del señor Emergildo Cuero Caicedo, los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sobre las mesadas que se causen a partir de la misma data, y hasta que se haga efectivo su pago; además, se condena al pago de la indexación de las mesadas causadas a partir del 22 de noviembre

de 2018 y hasta que se ejecute esta providencia, la que deberá liquidarse desde que se causaron las mesadas hasta que se paguen las mismas.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que, en caso de haberse pagado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, descuenta la suma de \$7.342.901, del retroactivo que se condena.

SEXTO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante; en esta sede no se causaron.

SÉPTIMO: 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

AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242	2,3	\$ 1.796.857
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$1.000.000	10	\$ 10.000.000
TOTAL			\$ 45.784.642