



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

SENTENCIA 489

(Aprobado mediante Acta del 9 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500820190080101
Demandante	Amanda Mora de Valencia
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Confirma

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 la demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 26 de abril de 2014, así mismo, solicita el pago de la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 19 de enero de 1951, que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante Resolución de 2008 en cuantía de \$2.679.537, para lo cual se tuvo en cuenta 492 semanas de cotización, sin embargo, afirma que en

ese momento no se tuvo en cuenta 136,7 semanas por existir una mora patronal, razón por la cual en el año 2013 solicitó el excedente del pago de dicha prestación, no obstante, le fue negada. Afirma que cuenta con 657,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

Informa que, mediante sentencia de tutela proferida en marzo de 2017 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, se ordenó a la entidad de salud calificar la pérdida de capacidad laboral. Refiere que contrató un calificador particular, quien le determinó la PCL en 70.2% con fecha de estructuración el 26 de septiembre de 2014, por su parte la Junta Nacional de Calificación de invalidez la estableció en 57.04%, y a su vez Colpensiones la determinó en 37.25% con fecha de estructuración el 16 de enero de 2014. Indicó que el 13 de marzo de 2018, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez sin obtener respuesta.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que a la demandante le fue reconocida mediante resolución del año 2008 indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 22 de septiembre de 2017 en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de enero de 2020 en suma de \$24.971.640, además condenó al pago de la indexación, autorizó los descuentos en salud, así como el valor de la indemnización sustitutiva reconocida, y absolvió de la condena por intereses moratorios.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló en principio que en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, cambió el criterio para estudiar la prestación pretendida bajo el principio de la condición más beneficiosa, particularmente para dar el salto normativo de

la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Respecto de los dictámenes que reposan en el plenario señaló que, no dará valor al emitido por el médico particular por no cumplir con las exigencias del CGP, en donde se determinó las entidades competentes para emitir dicha calificación. Respecto de los emitidos por la Junta Regional del Valle del Cauca y por la Colpensiones, precisó que en esos no se evaluó de manera integral el estado de salud de la demandante, como sí lo hizo la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la que calificó todas las patologías de la demandante, por lo que tuvo en cuenta este último, en el que se estableció la PCL de origen común en 57.4%, estructurada el 22 de septiembre de 2017.

Explicó que en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez la demandante no efectuó cotizaciones, por ende, no cumple con las exigencias de la Ley 860 de 2003 así como tampoco con las de la Ley 100 de 1993 en su texto original, sin embargo, detalló que para la entrada en vigor de la citada ley contaba con 415,14 semanas sufragadas, por lo que encontró viable el reconocimiento pensional a partir del 22 de septiembre de 2017 y en cuantía del SMLMV, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

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 no presentaron escrito de alegatos.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada señaló que el salto normativo lo que permite es buscar la norma que se ajuste a las pretensiones de la demandante, por lo que no está de acuerdo que se aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; adicional, refiere que existe una incompatibilidad dado que a la demandante le fue

reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que solicita se revoque la sentencia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de Los puntos que fueron objeto de apelación por el apoderado judicial de la demandada, y por el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante, 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

Se debe determinar si existe compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez; además si se encuentra ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

1. Compatibilidad indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez

En el presente caso se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, el apoderado judicial recurrente señala que tal prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a la demandante. En efecto, se advierte que tal prestación fue reconocida por el ISS mediante Resolución N° 007867 de 2008, en cuantía de \$2.679.537, para lo cual se tuvo en cuenta 492 semanas cotizadas (f.º 54).

Al respecto, se ha de precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde antaño que resulta compatible la pensión de invalidez de origen común con la indemnización sustitutiva de la pensión de

vejez, por cuanto esta última prestación tiene un carácter provisional, puntualizando que:

“Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

[...]

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley”¹.

El anterior criterio se ha mantenido vigente, como se evidencia en las sentencias SL3784-2019 y SL816-2020, en consecuencia, no prospera el recurso de apelación en este aspecto.

2. 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 de la demandante, según dictamen expedido el 8 de febrero de 2018 (f. 24 y ss.) por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 22 de septiembre de 2017, en 57.04%, de origen común, experticia que no es objeto de discusión por las partes, y a la cual esta colegiatura le da pleno valor probatorio por provenir de

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL, 20 de nov. 2007 Rad. 30123.

entidad con competencia para ello, por ser el más actualizado e incluir todas las patologías que padece la demandante, además, por no haber sido tachado ni redargüido de falso en el proceso.

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, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez de la demandante es el 22 de septiembre de 2017, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del art. 1° 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 septiembre de 2014 y el mismo día y mes del año 2017, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones el 13 de enero de 2020, un total 544,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 15 de mayo de 1967 hasta el 31 de marzo de 2006, 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 parágrafo 2° 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 544,29 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:

3. 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 data² prohija 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 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 actualidad³.

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

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad⁴.

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 jurisdiccional 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.

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 legítimas⁵ 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

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

⁵ 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*".

en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante⁶. 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, de ahí que no le asiste razón al apoderado recurrente, pues se reitera el salto normativo se da en aplicación de principios constitucionales.

En materia de pensión de invalidez, el criterio citado fue precisado 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 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 la 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

⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

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. La 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 71 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 de la demandante, quien según consulta realizada por el despacho en el Sistema de RUAF, figura afiliada en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, pero en calidad de beneficiaria; además no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, ni en Caja de Compensación Familiar, ni se encuentra afiliada a programas de asistencia social.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante las patologías que padece la demandante «Deficiencia por sistema visual, trastornos de adaptación (con depresión moderada)» entre otras, que le causaron una PCL de 57,04%, desde el año 2017, ello sumado a la edad que presenta la demandante.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en febrero de 2018 (fl. 24) y la demandante radicó la solicitud el 13 de marzo del mismo año (fl.47).

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, es procedente 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 de la demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliada al RPM desde el año 1967; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 415,14, siéndole exigible con la normatividad en mención

bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema general de pensiones, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama.

Precisa la sala que, como lo concluyó la juez, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido en el año 2018 -como se dijo- y la demanda se radicó el 26 de noviembre de 2019 (f.º83), antes que venciera el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

En lo relativo al monto de la prestación, teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

En cuanto al monto del retroactivo, estima la Sala luego de realizar el cálculo, que el efectuado por el juzgado en suma de \$24.971.640 se ajusta a lo que legalmente corresponde -conforme al anexo 1-, de ahí que, se confirmará también el valor liquidado por la Jueza primigenia.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1º de febrero de 2020 al 31 de octubre de 2022 en valor de \$32.344.474 - conforme al anexo 2-.

En conclusión, esta Colegiatura confirmará y actualizará la sentencia apelada y consultada, en virtud de los argumentos esbozados.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se causaron a cargo de la entidad recurrente, se ordena fijar como valor de agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

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: CONFIRMAR la sentencia No. 56 proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensiones del 1° de febrero de 2020 al 31 de octubre de 2022, en \$32.344.474.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada se incluye el valor de las agencias en derecho en 2 SMLMV.

CUARTO: 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 1

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	4,3	\$3.172.183
2018	\$ 781.242	13	\$10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$10.765.508
2020	\$ 877.803	1	\$877.803
			\$24.971.640

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	MESADA	NO. MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2020	\$ 877.803	12	\$10.533.636
2021	\$ 908.526	13	\$11.810.838
2022	\$ 1.000.000	10	\$10.000.000
			\$32.344.474