



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

SENTENCIA 491

(Aprobado mediante Acta del 9 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501520190033301
Demandante	Luz Marina Arias Cuervo
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Modifica y confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Daniela Varela Barrera quien se identifica con T.P. 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

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 8 de julio de 2014, así como de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, ha cotizado un total de 586,29 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 522,42 fueron sufragadas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Afirmó que Colpensiones emitió dictamen el 7 de febrero de 2019, mediante el cual determinó la pérdida de capacidad laboral en 66.61% de origen común, con fecha de estructuración el 8 de julio de 2014, razón por la que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, no obstante, fue negada bajo el argumento de no acreditar las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, así como tampoco las 26 semanas en el año anterior a tal estructuración, sin embargo, refiere que cuenta con más de las 300 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que la demandante no acredita los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prestación económica que solicita. 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 Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 25 de agosto de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; la condenó al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 8 de julio de 2014 en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de agosto de 2020 en suma de \$58.878.867, además condenó al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, además condenó al pago indexado de las mesadas pensionales desde la causación hasta la ejecutoria de la sentencia. Autorizó el descuento de los aportes en salud.

Como fundamento de la decisión el *a quo* señaló que, no es objeto de discusión la calidad de invalida de la demandante, conforme al dictamen de

PCL emitido por Colpensiones, además, precisó que ella cotizó 869 semanas en toda la vida laboral, incluyendo periodos de julio a diciembre de 1983, enero a diciembre de 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, y enero y agosto de 1989, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-330 de 2015, y por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-763 de 2014, además por registrar ciclos dobles en noviembre a diciembre 1987, y enero a agosto de 1989.

Añadió que en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez la demandante no efectuó cotizaciones, por ende, no acredita las exigencias de la Ley 860 de 2003, así como tampoco, las de la Ley 100 de 1993 en su texto original, sin embargo, señaló que en virtud de la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-442 de 2016, es procedente el salto normativo. Señaló que la demandante cuenta con 805 semanas cotizadas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que encontró viable el reconocimiento pensional a partir de julio de 2014 y en cuantía del SMLMV, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dado que no operó el término prescriptivo. Añadió que procedía el pago de la indexación de las mesadas causadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, data a partir de la cual condenó al pago de los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, la apoderada judicial de Colpensiones arguyó que, conforme a la fecha de estructuración de la PCL de la demandante, se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, normativa con la cual no cumple, en tanto, la última cotización data de 1995. Señaló que, para ser beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa, se debe estructurar la invalidez entre el 29 de diciembre de 2003 y el mismo día y mes del año 2002, tesis que señala ha sido reiterado por la SCL CSJ, sin embargo, refiere que la estructuración de la demandante es posterior a las fechas señaladas, por lo que no es procedente el reconocimiento de la pensión.

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 demandada Colpensiones 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.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la apoderada 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 es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la demandante, así como los intereses moratorios y la indexación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, 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 de la demandante, según dictamen expedido por Colpensiones (f.º 12 y ss.) que estableció la PCL en 66.61%, de origen común, con fecha de estructuración el 8 de julio de 2014, 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 de la señora Arias Cuervo, es el 8 de julio de 2014, 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 8 de julio de 2011 y el mismo día y mes del año 2014, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 18) un total 586,29 en toda la vida laboral, a partir del 18 de abril de 1974 hasta el 31 de julio de 1995, sin embargo, considera esta colegiatura que se deben incluir los periodos comprendidos entre el 1º de julio de 1983 hasta el 31 de agosto de 1989, que corresponden a 2254 días o 322 semanas con los cuales completa 908,29 semanas en toda la vida laboral, dado que registran como observación *“periodo en mora por parte del empleador”*, en tanto, dicha situación no debe afectar la prestación de la demandante, máxime que es conocimiento de la administradora de pensiones tal mora, sin que se avizore en la carpeta administrativa gestiones de cobro realizadas.

De lo anterior, se evidencia entonces que la demandante, no registra ninguna semana cotizada en los 3 años anteriores a la estructuración, de ahí que 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 2° del art. 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco es atribuible dicha norma al caso, en tanto la afiliada no contaba con las 25 semanas en los últimos tres años anteriores a la PCL, 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 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

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

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 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

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

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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.

Con fundamento en los argumentos hasta aquí expuestos, estima esta colegiatura que no le asiste razón a la apoderada recurrente en el recurso interpuesto, pues se reitera el salto normativo se da en aplicación de principios constitucionales, que permite aplicar normativa que no necesariamente antecede a la vigente al momento de la estructura de la invalidez.

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.

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 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 64 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 subsidiado como

cabeza de familia, además no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, Caja de Compensación Familiar, ni 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 «*Diabetes mellitus insulín dependiente hace 20 años*», «*Insuficiencia renal terminal en hemodiálisis*», «*cardiopatía hipertensiva*», (fl.12 y ss.) entre otras, que le causaron una PCL de 66,61%, desde el año 2014.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en febrero de 2019 (fl. 12) y la demandante radicó la solicitud el 27 de marzo del mismo año (fl. 26).

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 de la demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliada al RPM desde el año 1974 (f.14); precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con más de 300, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa, 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 febrero de 2019 -como se dijo- y la demanda se radicó el 27 de junio del mismo año (f.º9), 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

\$59.878.867 resulta superior al que legalmente corresponde en suma de \$59.042.131 -conforme al anexo 1-, de ahí que, se modificará el valor liquidado por el Juez primigenio, sin que pueda esta colegiatura determinar en qué consisten las diferencias, por cuanto, no se aportó con el acta de la audiencia la liquidación efectuada.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se hace necesario precisar que si bien, es deber de esta Corporación actualizar la condena hasta la fecha de la sentencia que se profiera, lo cierto es que, al consultar la página de la registraduría se advierte que la cédula de la demandante se encuentra cancelada desde enero de 2022, por deceso; en consecuencia, y al no contarse con la fecha exacta del fallecimiento, toda vez que tal situación no ha sido informada al Despacho, se precisará que para efectos de la actualización se deberá tener en cuenta que el valor de la mesada a partir del 1° de septiembre de 2020 asciende al SMLMV.

También se hace necesario indicar que la condena deberá ser pagada en favor de la masa sucesoral de la señora Luz Marina Arias Cuervo, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, conforme a lo dispuesto en el art. 66 del CGP.

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, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se considera viable la condena impuesta por el Juez primigenio,

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

relativa a pagar el retroactivo pensional debidamente indexado hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, de ahí que se confirmará la condena impuesta.

En conclusión, esta Colegiatura modificará y confirmará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se causaron al no prosperar el recurso presentado por la pasiva, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 288 proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el retroactivo causado a partir del 8 de julio de 2014 y hasta el 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de \$59.042.131. La mesada a pagar a partir del 1° de septiembre de 2020 equivale al SMLMV.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar en favor de la masa sucesoral de la señora Luz Marina Arias Cuervo, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, las condenas impuestas; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fija el valor de las agencias en derecho en 1 SMLMV.

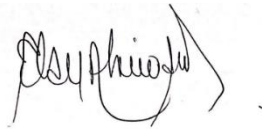
QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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

AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2014	\$ 616.000	6,767	\$ 4.168.267
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424
			\$ 59.042.131