



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-005- 2019-00270-01
Demandante:	Luis Eduardo Arbeláez Osorio
Demandado:	- Protección S.A.
Juzgado:	Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Revoca sentencia – Pensión de invalidez – No condición más beneficiosa –
Sentencia escrita No.	166

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia No. 154 del 08 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante, en virtud de la condición más beneficiosa en concordancia con el artículo 6º del decreto 758 de 1990, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común desde el 23 de septiembre de 2003, fecha en la que fue estructurado, incluyendo las mesadas adicionales y ordinarias. Del mismo modo, solicita el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho. (Págs. 71 a 76 Archivo 01.pdf).

2. Contestación de la demanda.

Protección S.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a Págs. 93 a 103 ibidem, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 154 del 08 de octubre de 2020, la *a quo* decidió: **Primero**, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada antes del 07 de mayo de 2016. **Segundo**, condenar a Protección S.A. a pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 07 de mayo de 2016, en cuantía de \$689.454, con los incrementos anuales a 14 mesadas anuales. **Tercero**, condenar a Protección al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, los cuales se pagarán de las cuentas de administración. **Cuarto**, Se autoriza a Protección S.A. a descontar del retroactivo pensional el pago de \$73.813.811 y \$160.457, por concepto de devolución de aportes, debidamente indexados al momento de pago. **Quinto**, autorizar los descuentos de salud. **Sexto**, condenar en costas a Protección S.A.

Para arribar a tal decisión, la juez de primera instancia argumentó que se debe aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige que el afiliado haya cotizado por lo menos 26 semanas al momento del estado de invalidez o que, habiendo dejado de cotizar al sistema hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas al año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez; sin embargo, el actor no cumple con tal requisito para acceder a la prestación deprecada.

Indicó que, aplicando el principio de la condición más beneficiosa y analizando el caso a la luz del artículo 6º del Acuerdo 049 el actor cuenta con un total de 972.71 semanas de las cuáles, 961 fueron antes del 1º de abril de 1994, razón por la cual, reconoció la pensión de invalidez al demandante desde el 23 de septiembre de 2003

fecha de la estructuración de la invalidez, en cuantía de un SMLMV con derecho a 14 mesadas.

Respecto a la fecha de reconocimiento de la prestación económica para el pago del retroactivo adeudado, señaló que prosperaba la prescripción de manera parcial respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de mayo de 2016. Autorizó a Protección a descontar del retroactivo pensional el pago de \$73.813.811 y \$160.457 por concepto de devolución de aportes debidamente indexados al momento del pago.

Finalmente, con relación a la pretensión de los intereses moratorios, los impuso a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, por operar el reconocimiento en aplicación de la condición más beneficiosa.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

4.1. Demandante

Interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida bajo los siguientes argumentos: el **primer aspecto**, radica en el monto de la mesada pensional, toda vez que las cotizaciones efectuadas por el señor Luis Eduardo Arbeláez durante su vida laboral fueron superiores al monto del salario mínimo mensual legal vigente reconocido por el despacho. El **segundo punto**, atañe a la orden de autorizar a Protección de descontar del retroactivo pensional del señor Luis Eduardo Arbeláez, la suma de \$73.813.811 con su indexación. Indexación que considera, es absolutamente lesivo para los intereses del actor. Y un **tercer punto** de ataque, lo centró en el reconocimiento de los intereses moratorios, pues discurre que se deben otorgar una vez vencidos los cuatro meses posteriores a la fecha de la reclamación y no desde la ejecutoria de la sentencia.

4.2. Protección S.A.

Presentó recurso de apelación en contra de los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto. Pide que en el evento de conservar la condena impuesta por el a

quo solicita se mantenga el reintegro de los dineros pagados por concepto de devolución de saldos debidamente indexados.

Aduce que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues dicho fondo pensional actuó conforme a la ley existente aplicable al caso, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, donde se comprobó que, para la fecha de estructuración de invalidez, 23 de septiembre de 2003, el actor contaba con cero semanas, de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Finaliza insistiendo en que, el juez laboral también debe de atender a su órgano de cierre, que es la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, quien establece un límite temporal para la aplicación de la condición más beneficiosa.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Protección S.A. y la demandante a través de escrito obrantes en Archivos 04 y 05PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Atendiendo exclusivamente los argumentos de las apelaciones, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿El demandante reúne la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez?

1.2. ¿Se debe condenar a la entidad demandada al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1.3. ¿El monto de las mesadas pensionales deben reconocerse en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente o es superior acorde al IBC reportado?

1.4. ¿Sobre la devolución de aportes ordenada al actor por las sumas de \$73.813.811 y \$160.457, debe aplicarse la indexación al momento del pago?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿El demandante reúne la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común?

La respuesta al primer interrogante es **negativa**. No reúne los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de invalidez. Tampoco fue acertada la decisión de la *a quo* al determinar que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa, pues no resultaba aplicable.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. De la pensión de invalidez.

Tratándose de la pensión de invalidez, la regla general indica que la norma que gobierna esta temática será la vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Para el caso que se discute es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En ella se estableció como elementos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, que el afiliado cuente con: **i)** 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, y **ii)** Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Sin embargo, existen casos en los cuales el solicitante no cumple con los requisitos estipulados para acceder a la prestación económica, circunstancia que permite la aplicación del principio de la **condición más beneficiosa** que propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo

con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta, que para el caso serían las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, el cual en su artículo 6º reza:

*“Artículo 6º **Requisitos de la pensión de invalidez.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

(...) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal. Razón por la cual en sentencia SL1657 de 17 de mayo de 2022, se advirtió que ese interregno de 6 años para aplicar el principio de la condición más beneficiosa en vigencia del original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, lo reiteró la Corte en la sentencia CSJ SL060-2021, donde adoctrinó:

*“Asimismo, la Sala ha establecido un límite temporal en el cual se verifique el riesgo, en atención al principio según el cual es de la esencia de la condición más beneficiosa, que no sea indefinida, es decir, esté acotada en el tiempo. **Por tanto, precisó que para la viabilidad de la prestación periódica de invalidez, en aplicación del principio de condición más beneficiosa con ocasión del tránsito legislativo entre los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y la Ley 100 de 1993, el riesgo debe verificarse en los 6 años posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000.***

El anterior criterio fue reiterado recientemente por la Corporación en sentencia SL5147-2020, en la que se aludió a la SL11548-2015 en los siguientes términos:

[...]

En esta última decisión la Corporación hizo alusión a la sentencia CSJ SL 4

dic. 2006, rad. 28893, en la que se indicó que esa posibilidad no podía extenderse «más allá del sexto año» de vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Conforme el anterior precedente judicial, el actor no tiene derecho a la pensión, toda vez que la invalidez se estructuró el 5 de septiembre de 2002, esto es, por fuera del marco temporal aludido.”

Por el contrario, la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019 que ajustó el criterio instituido en la SU 442 de 2016, señaló que “*solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “**test de procedencia**” de 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 de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003*”. (Negrilla fuera de texto)

Así entonces, indicó que el “*Test de Procedencia*” se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

La Sala mayoritaria anteriormente acogía el criterio de la sentencia de la Corte Constitucional referido en las sentencias mencionadas. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, le resultan oportunos y adecuados los motivos por los cuales dicha Corporación se aparta de la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión, en virtud de dicho principio y que esta Sala mayoritaria desde ahora acoge. Es así como en sentencia SL184-2021, expuso:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retroactividad.

Por otra parte, la aplicación ultraactiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al

cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”

2.1.2. Caso Concreto

En el presente caso, se observa, en el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (Págs. 117 a 120), que el demandante fue calificado con un 54.05% de PCL de origen común, con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2003.

2.1.2.1. Ley 100 de 1993 en su texto original.

La norma que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez del actor es la Ley 100 de 1993. Según la historia laboral emitida por Protección S.A. (Pág. 106 a 112), para la fecha de estructuración no estaba cotizando al sistema. Por tanto, debía cumplir cotizaciones de por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su estado de invalidez. Como la última cotización se efectuó para el periodo de diciembre de 1997, no tiene cumple con el requisito para acceder al derecho pensional con esa norma.

2.1.2.2. Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año¹.

Para la viabilidad de la prestación periódica de invalidez, en aplicación del principio de condición más beneficiosa con ocasión del tránsito legislativo entre los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y la Ley 100 de 1993, el riesgo debe

¹ CSJ SL060-2021

verificarse en los 6 años posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, hasta el **31 de marzo de 2000**.

Conforme a los criterios jurisprudenciales para su procedencia, a diferencia de lo establecido por la *a quo*, **el actor no tiene derecho a la pensión, toda vez que la invalidez se estructuró el 23 de septiembre de 2003, esto es, por fuera del marco temporal aludido.**

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecidos en la Ley 100 de 1993 en su texto original y tampoco reunirlos para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir al Acuerdo 049 de 1990, se revocará la sentencia de primera instancia para absolver a la entidad demandada de las pretensiones invocadas.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de las dos instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, para en su lugar **absolver** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernan Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos a continuación.

Teniendo de presente la condición de ser el reclamante ciudadano mayor de 70 años, y además, con pérdida de capacidad laboral mayor al 50% se considera no podría dejarse de advertir la pensión de invalidez de una persona con un grado mayor de cotizaciones, casi igual a las mil semanas, con lo cual queda demostrado que mientras estuvo con posibilidad de cumplirle al sistema lo hizo de forma regular, fijese el hecho de tener más de 900 semanas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, siendo indiscutible la diligencia personal del reclamante para gestionar su causa pensional.

Importa indicar para el caso la existencia de sentencias divergentes de las altas Cortes, pero todas razonables, por lo que impera a mi juicio el principio de favorabilidad consagrado en el Art.53 de la constitución nacional, lo que hace aplicable la de mayor provecho, siendo tal aquella que reconoce la pensión. Tal como acontece en las sentencias SU 442 DE 2016, SU 556 DE 2019 Y SU 299 DE 2022.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA