

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: DENISER DÍAZ SANDOVAL
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-011-2020-00181-01
ASUNTO: Apelación y Consulta sentencia de abril 21 de 2023
ORIGEN: Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Pensión de invalidez
DECISIÓN: Modifica

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia No. 075 del 21 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **DENISER DÍAZ SANDOVAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-012-2022-00878-01**.

SENTENCIA No. 288

DEMANDA¹. Pretende la promotora de la acción se declare como válido el aporte efectuado del mes de febrero de 2008, que se tenga en cuenta la aproximación de semanas de 49,84 a 50; como consecuencia de ello, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión por

¹ Fs. 48-56 Archivo 01 Expediente Digital

invalidez; se condene a COLPENSIONES a reconocerle dicha prestación de forma indexada y retroactiva desde el último pago de incapacidad por parte de SALUD TOTAL EPS; se condene al pago de los intereses moratorios y; las costas del proceso.

Para respaldar sus pedimentos, manifestó que padece una enfermedad ósea de origen común que fue calificada por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, con una pérdida de capacidad laboral del 51.64%, estructurada el 19 de febrero de 2009; que inició a cotizar en pensión desde el 1 de abril de 2001 hasta el 30 de abril de 2016, para un total de 391,29 semanas cotizadas; que cuenta en su historia laboral un total de 49,84 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez; que el 23 de julio de 2018 pagó la cotización del mes de febrero de 2008 con los respectivos intereses de mora y el 24 de septiembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES la actualización de la historia laboral para que se incluyan las semanas correspondientes a ese mes y también solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez; que COLPENSIONES negó la solicitud de actualización de la historia laboral argumentando que el aporte referido “*se realizó de manera extemporánea, razón por la cual no se contabilizan en el total de semanas cotizadas*” y mediante resolución del 29 de noviembre de 2019, negó la pensión de invalidez por no contar con las 50 semanas dentro de los tres años hasta la fecha de estructuración de la enfermedad; que presentó los recursos de ley contra dicho acto administrativo, pero la entidad confirmó la negativa del derecho pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que el demandante no cumple con el requisito de semanas para acceder a la pensión de acuerdo con la norma aplicable según la fecha de estructuración de la invalidez, que es la Ley 860 de 2003, pues solo alcanza a cotizar un total de 49 semanas dentro de los tres años anteriores a su invalidez. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación.

² Fs. 3-9 Archivo 04 Expediente Digital

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 075 del 21 de abril de 2023, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales generadas entre el 19 de febrero de 2009 y el 24 de septiembre de 2016 y no probados los demás medios exceptivos; declaró que la señora DENISER SANDOVAL tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 19 de febrero de 2009, en cuantía de \$497.000, en razón de 13 mesadas anuales; ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$81.275.804 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, causado del 24 de septiembre de 2016 al 31 de marzo de 2023 y a continuar pagando una mesada pensional equivalente al SMMLV; autorizó los descuentos en salud sobre el retroactivo reconocido; condenó a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas y; condenó en costas a la pasiva.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previo a referir los requisitos para a la pensión de invalidez conforme la Ley 860 de 2003, que no existía discusión respecto la condición de inválida de la actora y, frente a las semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, ésta contaba con 49,86, pero la AFP no había contabilizado el aporte que se efectuó en calidad de trabajadora independiente para el período de febrero de 2008, el que se bien se hizo de forma extemporánea, se realizó antes de la expedición del dictamen de calificación que determinó la PCL de la demandante, por lo que estaba descartado que ese aporte se hubiese efectuado con la finalidad de completar las semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez y por ello no existían razones para no tener en cuenta dicho aporte, aunado que se podía aproximar a 50 las semanas cotizadas en ese lapso de acuerdo con la jurisprudencia laboral, lo que otorgaba a la actora el derecho a la pensión, pero que estaban prescritas las mesadas generadas entre el 19 de febrero de 2009 y el 24 de septiembre de 2016, pues la reclamación de la pensión se había realizado el 24 de septiembre de 2019. Agregó, que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 eran improcedentes, ya que la negativa de la

prestación fue por la aplicación minuciosa de la ley, por lo que se generarían sólo a partir de la ejecutoria del fallo y por tal razón hasta ese momento, las mesadas debían ser indexadas.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia en relación con el reconocimiento de los intereses moratorios, argumentando que si bien COLPENSIONES acudió a una razón legalmente justificable la primera vez que negó la pensión, también es cierto que frente a esa decisión se interpusieron los recursos que explicaban los fundamentos que llevaron a la demanda, por lo que la AFP al resolver esos recursos sí tuvo conocimiento de los hechos que constituían la vulneración de derechos de mayor valor, motivo por el que los intereses se deben reconocer desde que se reconoció la pensión.

La parte **DEMANDADA** también apeló el fallo bajo el argumento que la demandante tiene una PCL estructurada el 19 de febrero de 2009, pero conforme su historia laboral no cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a esa fecha para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, a pesar de que existe un poco diferencia, la entidad debe apegarse a la ley, por lo cual debe revocarse la sentencia.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Presentándolos COLPENSIONES ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** si la señora DENISER DÍAZ SANDOVAL tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; de ser así, **(ii)** si es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, a partir de qué fecha.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que: **1.** La señora DENISER DÍAZ SANDOVAL nació el 30 de enero de 1975, según se extrae de la copia de su documento de identidad (f. 5 Archivo 01 ED); **2.** La demandante fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con un 51,64 % de pérdida de capacidad laboral (PCL) de origen común, estructurada el 19 de febrero de 2009 (fs. 12-20 Archivo 01 ED); **3.** La actora elevó reclamación administrativa de la pensión de invalidez, el 24 de septiembre de 2019, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de Resolución SUB 329734 del 29 de noviembre de 2019 (fs. 27-31 Archivo 01 ED); **4.** La accionante presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo (fs. 32-35 Archivo 01 ED) y; **5.** Los recursos se resolvieron de forma negativa mediante las resoluciones SUB 58405 del 28 de febrero de 2020 y DPE 7164 del 29 de abril de 2020, respectivamente (fs. 36-41 y 42-47 Archivo 01 ED).

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, precepto que señala que el afiliado debe acreditar dos requisitos esenciales para causar el derecho a la pensión de invalidez, a saber: i) acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, ii) haber cotizado al sistema general de pensiones un mínimo de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente caso, conforme quedó establecido al inició de estas consideraciones, no existe discusión respecto que la promotora de la acción cumple con el primero de los requisitos dispuestos en la norma aplicable, como quiera que fue calificada con una PCL superior al 50 % por parte de junta médica competente.

Ahora, frente al segundo de los requisitos exigidos por la ley relativo al número de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, que para el caso de la promotora de la acción corresponde al interregno transcurrido entre 19 de febrero de 2006 y 29 de febrero de 2009, realizado el cómputo por parte de la Sala, se encontró que en dicho lapso cotizó 49,86 semanas cotizadas, es decir, le falta una fracción inferior a 0,5 para completar las 50 semanas de cotización, razón por la que, conforme lo tiene adoctrinado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por razones de justicia y equidad, es procedente aproximar al número entero siguiente, con lo cual alcanza la señora a completar los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez.

AFILIADO(A)	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
DENISER DÍAZ SANDOVAL	19/02/2006	28/02/2008	0
	1/03/2008	31/12/2008	300
	1/01/2009	19/02/2009	49
TOTAL DIAS			349
TOTAL SEMANAS			49,86

Así lo tiene establecido la alta Corporación desde la sentencia del 30 de agosto de 2011, Rad. 42029, rememorada entre otras en las sentencias CSJ SL982-2019; CSJ SL3614-2019; CSJ SL2080-2020; CSJ SL2777-2020; CSJ SL4683-2020; CSJ SL4461-2021; CSJ SL4362-2021; CSJ SL4894-2021; CSJ SL5533-2021; CSJ SL930-2022 y CSJ SL1142-2022. En dicha sentencia dijo la Corte:

“Ahora bien, la discusión jurídica radica en que para el Tribunal el demandante no cumple el requisito del número mínimo de semanas de cotización establecido en el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 en su primera versión, relativo a “Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”. Según el ad quem, el actor en ese lapso sufragó 25,57 semanas número insuficiente para alcanzar el derecho.

En criterio del impugnante la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para que se entienda satisfecha la exigencia legal.

Sobre el punto de derecho en discusión, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que cuando como aquí ocurre, la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de justicia y equidad, la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para evitar dejar en el desamparo al afiliado o a sus beneficiarios, por faltar una cantidad ínfima para cumplir el requisito legal de número mínimo de cotizaciones.

Lo anterior conduce a que las 25,57 semanas de cotización efectuadas por el demandante en el año inmediatamente anterior a la invalidez, se aproximen a 26, cumpliéndose así el requisito que exige el literal b) del comentado artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, aplicable a esta controversia, para que acceda a la prestación periódica por ese riesgo.”

Debe resaltar la Sala que no es posible computar como efectivamente cotizado el período de febrero de 2008, pues como se confiesa en la demanda, fue pagado por la actora sólo hasta el 23 de julio de 2018, de ahí que no fueran contabilizados por la AFP bajo la observación “*No registra la relación laboral en afiliación para este pago*”, actuación que en criterio de esta Corporación no acredita ningún reparo, pues como lo ha establecido la Sala de Casación laboral, entre otras en la sentencia SL3275-2019: “*...es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.*”, aspecto que no acredita la promotora de la acción al haber realizado el aporte como trabajadora independiente más de diez años después de haberse generado la obligación de pago. Sin embargo, como se dejó sentado en párrafos anteriores, la señora DENISER DÍAZ SANDOVAL tiene derecho a la pensión de invalidez por aproximación del número de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez a cincuenta.

La pensión será equivalente a un SMMLV como fue establecido en primera instancia, como quiera que la parte demandante no presentó reparo frente a ese aspecto. El número de mesadas anuales será catorce como quiera que la situación se enmarca dentro de la excepción establecida en el párrafo transitorio 6° del A. L. 01 de 2005, por ser la pensión inferior a tres SMMLV y haberse causado antes del 31 de julio de 2011.

Frente a la prescripción, ha de indicarse que fue errado el análisis que al respecto efectuó la primera instancia, pues el juez pasó por alto que, tratándose de pensión de invalidez, el término de prescripción no se cuenta desde la causación del derecho, sino desde la fecha de emisión y notificación

del dictamen de calificación emitido por la junta, que en este caso fue el 31 de julio de 2019. No obstante, como quiera que la parte actora no presentó inconformidad en ese sentido, habrá de confirmarse la providencia en cuanto declaró prescritas las mesadas causadas con antelación al 24 de septiembre de 2016, aclarando, además que, en todo caso, la promotora de la acción no tenía derecho al pago de mesadas pensionales desde la causación del derecho, en razón a que recibió subsidios por incapacidad hasta el 8 de enero de 2016.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 24 de septiembre de 2016 al 30 de noviembre de 2023, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., a razón de 14 mesadas anuales, arrojó como resultado la suma de **\$88.559.265**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, por lo que, en ese aspecto, se modificará la sentencia.

Como lo indicó el a quo COLPENSIONES está autorizada para que descuenta del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes con destino al SGSSS.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
24/09/2016	31/12/2016	4,02	\$ 689.455	\$ 2.771.609
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	31/12/2022	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
1/01/2023	30/11/2023	12	\$ 1.160.000	\$ 13.920.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 88.559.265

Con relación a los intereses moratorios que reclama el recurrente activo desde la fecha en que se reconoció la pensión, ellos resultan improcedentes de conformidad con el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia desde la sentencia SL704-2013, en donde ha señalado que en los eventos en que la negativa al reconocimiento pensional se da con pleno fundamento en la aplicación minuciosa de la ley, no es procedente imponer condena por intereses moratorios, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y

determinar los alcances o efectos de la ley, ya que la función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social recae de manera exclusiva en el juez.

Lo anterior se da porque la Sala entiende que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al texto literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas, motivo por el cual no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

No obstante, como lo declaró el a quo los mismos proceden a partir de la ejecutoria del fallo, como quiera que a partir de ese momento existe la certeza del derecho pensional en favor de la aquí demandante, por lo cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Sin costas en esta instancia por no haber prosperado ninguno de los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia No. 075 del 21 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a la señora **DENISER DÍAZ SANDOVAL** la suma de **\$88.559.265**, por concepto de retroactivo pensional liquidado del 24 de septiembre de 2016 al 30 de noviembre de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', written in a cursive style. The signature is contained within a white rectangular box.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabian Marcelo Chavez Niño', written in a cursive style.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carolina Montoya Londoño', written in a cursive style.

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO