

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AMPARO DÍAZ PLAZAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Rad. 2018 – 00618 01. Juz. 04.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

AMPARO DÍAZ PLAZAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 2 a 4.

- Pensión de invalidez con aplicación del acuerdo 049/90.
- Aplicación de la condición más beneficiosa.
- Mesada 14.
- Retroactivo.
- Intereses Moratorios.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petitia.

Los hechos se describen a fls. 4 a 9. Nació el 22 de febrero de 1961, desde su nacimiento padece de una enfermedad genética denominada oftalmoplejía bilateral progresiva por miopía mitocondrial, la cual es degenerativa y progresiva. Su capacidad residual para laborar le permitió hacer aportes al sistema entre 1980 y 1995, para un total de 683 semanas. Mediante dictamen del 26 de octubre de 2012

se calificó su pérdida de capacidad laboral en un 58.85% con fecha de estructuración 20 de agosto de 2008. El 9 de noviembre de 2012 solicitó a COLPENSIONES la prestación de invalidez, la que fue negada por no cumplir con los requisitos de ley, contra esa decisión interpuso recurso de reposición sin que la demandada cambiara su decisión. Reclama la demandante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y el reconocimiento de la pensión con aplicación del Acuerdo 049/90 y aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a este principio, pues fue bajo esa premisa normativa que forjó su expectativa legítima de alcanzar la pensión deprecada.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 281 a 287 y 293 a 297.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la patología padecida, el reclamo de la prestación y su negativa por falta de requisitos.
- Formuló como excepciones de mérito; Inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demanda de las pretensiones. Llegó a esa determinación al advertir que si bien la actora cuenta con una enfermedad calificada degenerativa y congénita que le generó una pérdida de capacidad laboral del 58.85%, con fecha de estructuración 20 de agosto del año 2008, en el asunto la demandante no cumplía con el requisito de la densidad de semanas que prevé la Ley 860/2006, ya que su última cotización lo fue el 31 de agosto de 1995. En cuanto a la aplicación de la condición más beneficiosa (Ley 100/93 norma inmediatamente anterior) citó la sentencia SL 2358 de 2017, en la que se explica la forma de aplicar tal principio y concluyó que la actora tampoco cumplía con las condiciones establecidas por la SL CSJ para continuar con el estudio de la prestación. No aplicó las disposiciones del Acuerdo 049/90, porque de conformidad con lo enseñado por la CSJ la condición más beneficiosa solo permite aplicar la norma anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez, sin que sea dable acudir a cualquier norma que haya regulado

el asunto. De otra parte la juez también revisó el cumplimiento de las semanas cotizadas al momento en que se profirió el dictamen (26 de octubre de 2012) tal como lo hizo COLPENSIONES sin que para esa fecha fuera posible reunir las semanas necesarias para el reconocimiento pretendido.

### **Recurso de apelación**

La apoderada de la parte demandante no desconoce las reglas determinadas por la SL CSJ para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sin embargo solicita se aplique el criterio de la Corte Constitucional que le permite extenderse en todo el sistema normativo anterior, resalta que la demandante cuenta con un número considerable de semanas y cumple con las exigencias del Acuerdo 049/90, en esa medida es posible garantizar el derecho a la seguridad social a quien contaba con una expectativa legítima para pensionarse con bajo esa normatividad. Reitera que su patología es congénita y su pérdida de capacidad laboral ha sido progresiva.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Pide se revoque la sentencia en virtud de le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación incoada en cumplimiento a los requisitos previsto en el Decreto 758/90. Solicita se aplique la condición más beneficiosa como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016.

**Parte demandada:** Solicita se confirme la decisión, como quiera que no hay lugar a dar aplicación al Decreto 758/90 en cumplimiento de la condición más beneficiosa toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez se dio en vigencia de la Ley 860/03 y en consecuencia dijo que para aplicar el régimen deprecado la estructuración de la invalidez debió darse en vigencia de la Ley 100/93 situación que no se configura en el proceso.

## **CONSIDERACIONES**

### **Reclamación administrativa**

Fue agotada en debida forma el 09 de noviembre de 2012, tal como se advierte de la resolución GNR 045776 del 20 de marzo de 2013 (fl 35) a través de la cual se negó la pensión de invalidez que demanda la actora, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Pensión de Invalidez**

En lo que atañe a la normatividad aplicable al sub judice, habrá de decirse que de acuerdo a los fundamentos facticos y que no fue objeto de discusión, AMPARO DÍAZ PLAZAS fue calificada el 26 de octubre de 2012 con una invalidez de 55.85% de PCL estructurada el día 20 de agosto de 2008 (fls. 26 a 29), por lo que para ese momento la normatividad aplicable era la Ley 860 de 2003<sup>1</sup>. Al comparar el mandato normativo con la situación fáctica de la demandante, es claro que no cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues entre el 20 de agosto de 2005 y el 20 de agosto de 2008, no cotizó ni una sola semana tal como se verifica de la historia laboral que reposa a folio 23.

### **Condición más Beneficiosa**

La aplicación de este principio ante la ausencia de régimen de transición en pensiones de invalidez, ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2358-2017 del 25 de enero de 2017 Radicación N.º 44596 con ponencia del Dr. Fernando Castillo Cadena y Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán<sup>2</sup>, donde se estableció un amparo temporal, entre el 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006 y se mantuvo para este lapso los efectos del art. 39 de la ley 100/93. Precisó la Corte:

*"durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 – 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 **continúa produciendo sus efectos con vengero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.**"*

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. (...)

<sup>2</sup> **"Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

*En este evento la situación jurídica concreta emerge si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, (i) estaba cotizando al sistema, y (ii) **había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.***

*Ello por cuanto no solamente se da eficacia, sino que también se satisface con la densidad de semanas de cotización efectuadas dentro del plazo estrictamente exigido por el mandato abolido.*

*Cumple a ese propósito dejar en claro, empero, que si el asegurado estaba cotizando para el 26 de diciembre de 2003 y no tenía en su haber 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, no es poseedor de una situación jurídica concreta y, en consecuencia, se le aplica con rigurosidad la Ley 860 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues repárese en que no tiene una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido. En resolución, para esa persona no hay condición más beneficiosa"*

En este precedente la Corte Suprema de Justicia estableció como reglas para aplicar el principio de la condición más beneficiosa los siguientes requisitos:

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

De conformidad con lo anterior se constata que la demandante al 26 de diciembre de 2003 no estaba realizando aportes al sistema, el estado de invalidez (20 de agosto de 2008) se produjo fuera del término establecido por la Corte, y cuando ésta se estructuró tampoco efectuó aporte alguno, por lo que al no acreditar las condiciones establecidas en la jurisprudencia para que prospere el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, La Sala advierte que la decisión del A quo como la de Colpensiones no son caprichosas y están ajustadas a los parámetros impartidos hasta ese momento en la Ley y la jurisprudencia.

### **Pensión de invalidez con enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas**

Desde los hechos de la demanda se indica que la demandante padece de una patología progresiva, aspecto que también insiste en el recurso de apelación y fue aceptado tanto en el dictamen de pérdida de capacidad laboral (fl 26) como en las diferentes resoluciones (fls 38 a 41, 53 a 57, 69 a 75) donde de la demandada efectuó un nuevo estudio de la pensión, al considerar que la enfermedad que dio origen a la pérdida de capacidad laboral de DIAZ PLAZAS es de carácter "progresiva/degenerativa" conforme concepto médico de COLPENSIONES con radicado No 2016\_8061970 del 08 de agosto de 2016. Es por esto, que procede La Sala a estudiar la pensión bajo los parámetros establecidos por la SL CSJ en las sentencias SL3275-2019, SL3992-2019 y SL409-2020, donde la Corte varió su postura respecto del momento a partir del cual puede contabilizarse el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen este tipo de enfermedades y precisó:

*"en casos en los que las **personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo** y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras*

*de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*(...)*

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una **capacidad laboral residual**, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

**Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:**

*(i) que la **invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa** y, (ii) que existen **aportes** realizados al sistema por parte del solicitante **en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual**, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que **la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración**. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.*

*(...)*

*Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. **Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez**, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.*

*Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de garantizar el acceso al trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado*

*por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.*

En síntesis, en dicha decisión **la Corte Constitucional, validó** tener en cuenta la **fecha de calificación** de la invalidez, la **fecha de solicitud** del reconocimiento pensional **o, incluso, la data de la última cotización** efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario." (*negrita y subrayado fuera de texto*).

En el caso de autos la accionante padece de "**OFTALMOPLEJÍA EXERNA PROGRESIVA, OTROS HIPOTIROIDISMOS ESPECIFICADOS Y GASTRITIS CRÓNICA SUPERFICIAL**" (fl. 26), enfermedad ésta que según calificación de la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, Clasificación Estadísticas Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/6282/Volume1.pdf>) que menciona la Corte Suprema (Sala de Descongestión N° 2 sentencia 52605 del 25 de julio de 2017 y que hace alusión a la SU 588 de 2016), la oftalmoplejía que padece la demandante es una patología **progresiva** (H49.4) y hace parte de los trastornos de los músculos oculares, del movimiento binocular de la acomodación y de la refracción.

En consecuencia, dadas las características de la patología de la actora y la calificación de ésta, La Sala considera procedente entrar a determinar cuál es la fecha real de la estructuración de la invalidez y para ello se tendrá en cuenta el reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES que milita a folio 23, del que se advierte que DIAZ PLAZAS efectuó aportes al sistema de forma interrumpida entre el 15 de septiembre de 1980 y el 31 de agosto de 1995, para un total de 683.71 semanas, sin que existan más aportes posteriores a esta última calenda, por ende, concluye La Sala que fue hasta este momento (31 de agosto de 1995) la capacidad laboral residual de la actora le permitió ser laboralmente productiva y proveerse por sí misma su sustento.

En cuanto a la progresividad de la patología, se observa en el dictamen de PCL que la demandante es una "*paciente con oftalmoplejía bilateral de larga data de causa desconocida (...) oftalmoplejía severa, (...). Su proceso es difícil explicarlo por la*

*Orbitopatía tiroidea” (fl 26). Así mismo, en ítem de sustentación se adujo: “...CON CUADRO CLÍNICO QUE INICIÓ EN 1982 CON CAIDA DEL PARPADO DERECHO Y POSTERIORMENTE EL PARPADO IZQUIERDO, CON RESTRICCIÓN DE MOVIMIENTOS OCULARES, SIN COMPROMISO DE AGUDEZA VISUAL, ASOCIADO INICIALMENTE CON ASTENIA Y ADINAMIA (...). También se cuenta con la historia clínica (fls. 98 a 255) en la que se advierte que por lo menos desde el año 1990 la actora ha sido tratada por patologías relacionadas con la disfunción en la dinámica muscular de sus párpados (ptosis palpebral, proptosis), en el año de 1992, fue remitida al ISS por parte del Instituto Nacional de Cancerología porque en ese momento presentaba “cuadro de 8 años de evolución, consistente en dolor ocular, con irradiación occipital ojo derecho, exoftalmos, ptosis y limitación de los móviles oculares (..), patologías que viene siendo la causa de sus incapacidades, conforme el concepto médico emitido por la EPS Famisanar (fls 251 a 255).*

De estas pruebas La Sala logra denotar los inicios de las enfermedades de la actora y el deterioro de su salud, por lo que atendiendo los parámetros jurisprudencias reseñados por la Corte Suprema de Justicia, en el asunto **se ha de modificar la fecha de estructuración de la invalidez** de la demandante al **31 de agosto de 1995**, esto es a la fecha de la última cotización al sistema y no el 20 de agosto de 2008 como lo determinó COLPENSIONES en el dictamen del 26 de octubre de 2012 (fl 26 a 26), y en virtud de la modificación en la fecha de estructuración conforme la jurisprudencia reiterada de la CSJ, la norma llamada a gobernar la prestación es la Ley 100 de 1993 en su redacción original, por ser la norma vigente al momento de la estructuración, canon que exige para acceder a la pensión acreditar 26 semanas cotizadas dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez, requisito que cumple la demandante y que entre en 31 de agosto de 1994 y el 31 de agosto de 1995 tiene 51 semanas (fl 23) lo cual le permite acceder a la prestación perseguida.

En cuanto al **monto de la pensión** el mismo asciende a la suma de \$118.934 a partir del 31 de agosto de 1995 (art. 40 de la Ley 100/93) conforme liquidación realizada por La Sala con apoyo del grupo liquidador<sup>3</sup>, para la cual se tomó como tasa de remplazo el 49.50% y como IBL \$140.368,54, el que se determinó con la historia laboral del folio 23, por lo que solo se pudo tomar el último salario para cada ciclo respectivo, pero para los demás se contabilizó con el salario mínimo de la época, por no contarse con el detallado de aportes a fin de determinar la cuantía de cada ciclo; sin embargo, como COLPENSIONES propuso la **excepción de prescripción**, la cual está llamada a prosperar ya que la demandante reclamó la pensión el 9 de

---

<sup>3</sup> Liquidación que se adjunta para que haga parte integral de esta ponencia.

noviembre de 2012 (fl 35) la que le fue negada en resolución GNR 045776 del 20 de marzo de 2013, contra la que interpuso el recurso de reposición resuelto en resolución GNR 091799 del 11 de mayo de 2013, notificada el 16 de octubre de 2014 (fl 38) y como la demanda se radicó hasta el 28 de agosto de 2018 (fl 277) se tiene que las mesadas causadas con anterioridad al **28 de agosto de 2015** están afectadas por ésta excepción.

En consecuencia, el **retroactivo** a pagar a la actora comprendido por 14 mesadas, procede desde el 28 de agosto de 2015 y hasta cuando ésta sea incluida en nómina, el cual se tiene que pagar **indexado** ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, conforme la fórmula de la Corte Suprema de Justicia, sin que sea dable la condena en intereses moratorios, ya que esta pensión se está otorgando en virtud de los cambios jurisprudencias anteriormente expuestos.

En consecuencia, La Sala **revoca la sentencia** apelada para en su lugar condenar a COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez.

### **COSTAS**

Conforme el numeral 4 del art. 365 del CGP, las costas de ambas instancias están a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito del 19 de junio de 2019, para en su lugar **CONDENAR a COLPENSIONES** que reconozca y pague a **AMPARO DIAZ PLAZAS** una pensión de invalidez, a partir del **31 de agosto de 1995** en cuantía inicial de **\$118.934**, junto con el retroactivo pensional que se genere desde el **28 de agosto de 2015 el cual** deberá pagarse indexado, conforme los reajustes legales y en 14 mesadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** – Declarar parcialmente probada **la excepción prescripción**, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **28 de agosto de 2015**.

**TERCERO.** – **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones.

**CUARTO.** - **COSTAS** las de ambas instancias están a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

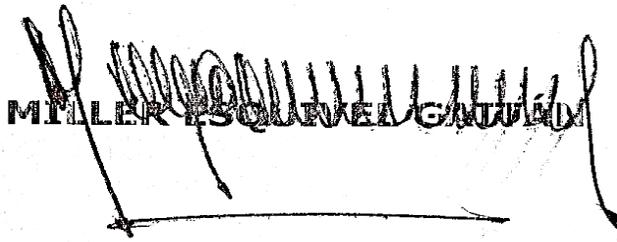
**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN