



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy 04 DE MAYO DE 2022, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 115**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y EL DR FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA* dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **ROMAN GOMEZ** en contra de **COLPENSIONES** con radicación **No 011-2016-418-01** en donde se resuelve la CONSULTA ordenada en la *Sentencia No 204 del 24 de agosto de 2019* proferida por el *juzgado 11º Laboral del circuito de Cali* en la cual absolvió a COLPENSIONES de reconocer y pagar una pensión de invalidez de origen común y sus intereses moratorios.

Motivos absolución: i) el actor tiene como fecha de invalidez el 21/junio/13 y dentro de los 3 años anteriores no tiene las semanas cotizadas exigidas por la ley 860 y no cuenta con semanas cotizadas para el 01/abril/94.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, por lo que se procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 93

La sentencia CONSULTADA debe CONFIRMARSE por estas razones:

El estudio de la consolidación del derecho pensional solicitado, se desarrollará en dos momentos: i) determinación jurídica ii) caso concreto.

- i) Al ser cierta la existencia en el marco jurídico nacional de una serie de diversas normas atinentes a las pensiones, es de necesitada averiguación determinar la aplicable al caso, lo cual, para el evento de pensiones se colma generalmente con la utilización del **artículo 16 del CST** que es la Norma regulatoria de los efectos de la ley en el tiempo, con cuyo concurso de modo general, cobra importancia la vigente en la fecha del óbito o el suceso invalidante.

En el caso de las pensiones de invalidez, son de aplicación los **Decretos 3041 de 1966, Decreto 758/90, la ley 100/93 y la ley 860 de 2003**, por ello de esa variada legislación ha de atenderse cuál es la vigente al momento del suceso invalidante, verdad sustantiva que no se agota con ese primer análisis, en tanto, por mandato constitucional legal en el evento de no satisfacerse las requisitorias de la norma vigente, resulta procedente por esas normas principialistas (bloque de constitucionalidad) tal como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**)

aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹, lo que viene a cuento en razón a la protección constitucional existente establecidas para las expectativas legítimas y los derechos adquiridos, de lo que es obligado referenciar no solo se agotan en torno a los requisitos sustantivos si no también al cuerpo regulatorio determinado

Así resulta también aplicables las circunstancias modales de norma anterior a la vigente, centralmente bajo aquella en la cual se cumplieron las exigencias de las semanas exigidas, siendo éste un derecho adquirido por el afiliado, así lo desarrolló la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia **STC4213-2020, Radicación 11001-02-04-000-2020-00340-01 del 06 de julio del 2020**, esto es, un derecho fundamental respecto a la aplicación del sistema bajo el cual se hayan cumplido las requisitorias sustantivas.

Es consciente la Sala de decisión de la variada existencia de diferentes tesis dentro de nuestro panorama jurisprudencial en torno a la forma o modo de configuración y aplicación de este principio, como también en los casos donde el padecimiento sea una enfermedad degenerativa (**T-563 del 2017**)², eventos en los que para la Corporación no hay duda de la procedencia del derecho pensional por invalidez siempre y cuando se cumplan con las requisitorias de las semanas exigidas por la norma aplicable.

La jurisprudencia nacional ha estudiado y establecido en esos casos de enfermedades degenerativas y congénitas, la forma como debe contabilizarse las semanas de cotización exigidas para las pensiones de invalidez, veamos:

2

Sentencia T-681 de 2017 dispuso varios escenarios, veamos:

Corroboradas las reglas, se debe determinar la fecha en la que debe realizar el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores, para establecer si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003. Dicho instante podrá corresponder al momento en que (i) se realizó la última cotización; (ii) el de la solicitud pensional; o (iii) el de la calificación, decisión que

¹ **Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

² **T-563 del 2017:** esta Corte, mediante la sentencia SU-558 de 2016 unificó su jurisprudencia, *“respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas”*, que, en los términos de la providencia de unificación, corresponden a *“patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma”*. Esta tesis modula la exigencia de acreditar, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el mínimo de semanas que exige el ordenamiento jurídico, según, claro está, la edad del cotizante.

se fundamentará en el análisis previo de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante.

Negrilla fuera del texto

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio evidencia la Corporación no ser materia de discusión entre las partes, la PCL superior al 50%, siendo el padecimiento del actor **EPILEPSIA FRONTAL, DEPRESIÓN- SÍNDROME DEMENCIAL** (fl. 16), el que tuvo como fecha de PCL desde el **29 de marzo del 2010** (fl. 16 vlto) siendo la última fecha de cotización en **septiembre de 1998** (fl. 26 y 55).

Ahora, como quiera que el actor a pesar de tener en el dictamen una fecha de estructuración de la invalidez del **29 de marzo del 2010**, conforme el dictamen se establece como enfermedades causantes de la invalidez la **CUADRI-PARESIA ESPASTICA PREDOMINIO MINI**³ que es un tipo de parálisis cerebral, padecimiento éste de larga duración y que según la misma calificación de invalidez de folio 8, el actor hace *una año y medio* atrás de la fecha de la calificación, ya venía presentando los síntomas de la enfermedad, cuyos efectos se vinieron manifestando de manera continua y difusa y en tiempo y desde esa época, comprometiendo su fuerza de trabajo, menguandola de manera paulatina y por ello a pesar de su deterioro en el estado de salud, tuvo momentos de capacidad productiva y continuó en ocasiones cotizando al sistema hasta el momento en que por su condición de salud no le resulta factible seguir laborando.

3

Es por ello que no puede tomarse a la ligera como fecha de estructuración de la invalidez el primer o el último episodio clínico, sin tener en contexto no solo los componentes médicos sino también de forma integral los sociales y funcionales para establecer el momento en que el afiliado no pudo seguir desarrollando sus actividades laborales.

³ Parálisis cerebral espástica. Este tipo es la forma más común del trastorno. Las personas con parálisis cerebral espástica tienen los músculos rígidos, lo que causa movimientos abruptos o repetidos. Existen distintas formas de parálisis cerebral espástica, dependiendo de las partes del cuerpo afectadas. Estas formas son:

Diplejía o diparesia espástica. Las personas con esta forma tienen principalmente rigidez en los músculos de las piernas, mientras que los brazos y el rostro no se ven tan afectados. La inteligencia y las habilidades del lenguaje suelen ser normales.

Cuadriplejía o cuadriparesia espástica. Este es la forma más grave de parálisis cerebral, e involucra rigidez severa en los brazos y las piernas, y un cuello blando o débil. Las personas con cuadriplejía espástica por lo general no pueden caminar y suelen tener problemas para hablar. Esta forma también puede involucrar una IDD moderada a grave.

Accardo, P. (Ed.). (2008). *Capute and Accardo's neurodevelopmental disabilities in infancy and childhood* (3rd ed.). Baltimore, MD: Paul H. Brookes Publishing Co.
Instituto Nacional de Enfermedades Neurológicas y Accidentes Cerebrovasculares (NINDS por sus siglas en inglés) (2013). *Cerebral palsy: hope through research*. Obtenido 10 de agosto de 2013 de <https://www.ninds.nih.gov/Disorders/Patient-Caregiver-Education/Hope-Through-Research/Cerebral-Palsy-Hope-Through-Research>

Extraído de la página: <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/cerebral-palsy/informacion/tipos#:~:text=Cuadriplejia%20o%20cuadriparesia%20esp%C3%A1stica.,suelen%20tener%20problemas%20para%20hablar.>

La Corte Constitucional, en esos casos, en sentencia **T-079 del 2019** consideró:

Por consiguiente, al momento de establecer la fecha de estructuración de invalidez, se deben tener en cuenta todos los aspectos físicos, clínicos y laborales que rodean al calificado. Lo anterior, debido al impacto que tiene la determinación de esta fecha sobre el derecho a la seguridad social.

21. Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador; sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente según sea el caso.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo^[40], en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

Esta situación puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y desconocería una serie de principios de orden constitucional tales como: “(i) *el principio de universalidad*; (ii) *el principio de solidaridad*; (iii) *el principio de integralidad*; (iv) *el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe*”^[41]. En efecto, después de haber ejercido una labor que les permitió integrarse al mercado laboral, su situación de salud puede desmejorar al punto de que ya no pueden trabajar y, al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, los fondos de pensiones pueden no tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que niegan el reconocimiento de sus derechos pensionales.

Bajo estas circunstancias, el caso del señor **ROMAN GÓMEZ** con la fecha de estructuración de invalidez fijada en la calificación de folio 9 (**21 de junio de 2013**), no cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la invalidez, exigencia de la **ley 860/03** vigente para esa época, pues solo contaba con **35,99 semanas** (fl. 59), tampoco cuenta con el cúmulo de semanas dentro de los 3 años anteriores a la última cotización que fue el **31 de marzo de 2014**, dado que solo cuenta con **8,86 semanas** cotizadas, como tampoco dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la solicitud pensional que presentó el **19 de marzo de 2015** (fl. 12), dado que en ese trienio anterior solo aportó **8,86 semanas**.

Es de manifestar que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo las cuerdas del **acuerdo 049 de 1990** no se logra el cumulo de semanas requeridas, dado que al **01 de abril de 1994** tiene **0 semanas** cotizadas, siendo su ingreso al sistema de seguridad social desde el **01 de noviembre de 1997**, y en toda la vida laboral aportó **454,43 semanas** (fl. 59).

Conforme lo anterior, no hay lugar a la concesión de la pensión de invalidez como lo dispuso el juzgado.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión 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:

- 1. **CONFIRMAR** en la consultada, por las razones expuestas en precedencia.
- 2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTQ