REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	FERNANDO GRISALES OTÁLVARO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500620210008101
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 419

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte DEMANDANTE y consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia No. 176 del 21 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 288

I. ANTECEDENTES

FERNANDO GRISALES OTÁLVARO demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la última cotización el 31 de mayo de 2008, al padecer de una

enfermedad congénita, crónica o degenerativa, más los intereses moratorios establecidos el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de mayo de 2008.

El demandante manifiesta que cotizó al otrora ISS desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de mayo de 2008; que esa entidad mediante el dictamen del 6 de febrero de 2006, determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 63.70%, con fecha de estructuración el 12 de julio de 2004, por los diagnósticos: orteoartrosis degenerativa en ambas rodillas; que el ISS mediante la Resolución No. 002458 del 31 de agosto de 2006 le negó la pensión de invalidez bajo el argumento que no cuenta con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la invalidez, exigidos en el art. 1° de la Ley 860 de 2003; que el 26 de enero de 2021 insistió esta vez ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 31 de mayo de 2008, fecha de la última cotización, por estar diagnosticado con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa; solicitud que fue negada en la Resolución SUB29631 del 9 de febrero de 2021, bajo el argumento que dictamen emitido por el ISS no es válido.

Indica que en la historia clínica del 6 de septiembre de 2020 el ortopedista y traumatólogo, Dr. Elkin Patiño P. determinó que: "*sufrió fractura de rotula izquierda aproximadamente en el año 1997, fue intervenido quirúrgicamente para reducción abierta mas fijación interna, desde entonces requiere ayuda externa para la bipedestación y la marcha, aproximadamente 7 años después sufre nueva caída sobre rodilla izquierda y nueva fractura conminuta intraartícular de rótula u dados los cambios de* ***artrosis degenerativa postraumática*** *encontrados en la rodilla se opta por realizar reemplazo articular total de rodilla izquierda, el cual* ***evoluciona a dolor crónico, progresivo con***

agravamiento de la pérdida funcional*, limitación para la bipedestación y la deambulación progresivas*.(…)".

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones indica que el demandante no cuenta con una calificación de invalidez, porque *"Si bien es cierto el señor* ***FERNANDO GRISALES OTALVARO*** *aporta un dictamen proferido por el ISS, en el que se indica que el actor presuntamente ostenta una PCL del 63,70%, el mismo no puede servir de sustento para el reconocimiento de la prestación económica solicitada, pues como se expresó de manera precedente, la competencia para le emisión de dictámenes de pérdida de capacidad laboral a efectos de acceder a las prestaciones del sistema pensional, en el caso concreto, se encuentra en cabeza de* ***COLPENSIONES*** *y las Juntas Calificadoras, y este dictamen* (aportado con la demanda) *fue una pre- calificación de invalidez, por lo que al momento el actor no cuenta con una calificación de invalidez valida.".*

Señala que la Ley 692 de 2005 modificó el art. 41 de la Ley 100 de 1993 que "*corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales" (subraya fuera del texto original)*".

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación prescripción y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia mediante la Sentencia No. 176 del 21 de julio de 2022 resolvió:

> ***"PRIMERO**.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al Demandante la pensión de invalidez que reclama a partir del 26 de enero de 2018 el equivalente a 1 SMMLV a razón de 14 mesadas anuales.*
>
> ***SEGUNDO**.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al Demandante el retroactivo pensional que reclama por valor de $53.912.132 correspondiente al periodo 26 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2022.*
>
> ***TERCERO**.- CONDENAR a la indexación de la suma liquidada por el retroactivo pensional con base en el IPC certificado por el DANE a la fecha efectiva del pago.*
>
> ***CUARTO**.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de PRESCRIPCION en los términos de la considerativa de este fallo.*
>
> ***QUINTO**.- Se AUTORIZA A COLPENSIONES para que deduzca del retroactivo liquidado la suma de $5.159.119 cancelado a la demandante por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*
>
> ***SEXTO**.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para que sobre el retroactivo liquidado efectúe los descuentos al régimen de Salud que correspondan (…)".*

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante presenta el recurso de apelación y solicita **i)** que se condene al pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la

sentencias SL2922 de 2020 y SU-065 de 2018; **ii)** que no se declare probada la excepción de prescripción, sino que se reconozca el derecho a partir de la fecha de la causación, porque considera que con la sentencia se está declarando el derecho a la pensión, por lo cual, no ha trascurrido el trienio prescriptivo, y **iii)** que se revoque la orden de devolver las sumas que por concepto de indemnización sustitutiva de vejez recibió el causante, por cuanto la pensión de vejez se financia de dineros diferentes al de la pensión de invalidez.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, las apoderadas judiciales de COLPENSIONES y la parte demandante insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver el recurso de apelación y la consulta a favor de Colpensiones, por lo cual definirá si **FERNANDO GRISALES OTÁLVARO** tiene o no derecho a la pensión de invalidez, en aplicación de criterios jurisprudenciales para la invalidez en enfermedades crónicas y degenerativas, teniendo en cuenta la última cotización que realizó al sistema; de manera conexa se definirá si el dictamen del 6 de febrero de 2006 emitido por el otrora ISS tiene o no validez, pues en sentir de COLPENSIONES éste corresponde a una precalificación.

En caso positivo, se determinará si hay lugar a condenar a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, si es dable o no declarar la prosperidad de la excepción de prescripción y si es o no procedente ordenar al demandante

que devuelva a COLPENSIONES lo que le reconoció por concepto de indemnización sustitutiva de vejez.

Tesis que se defiende

La Sala considera que **i)** el dictamen emitido por el otrora ISS el 6 de febrero de 2006, tiene validez, en el cual se estableció como fecha de estructuración el 12 de julio de 2004 con una pérdida de capacidad laboral equivalente a 63.70%, por los diagnósticos: diabetes millitus tipo 2, osteoporosis de rodillas con reemplazo total, obesidad y prostatectomizado; **ii)** el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez en consideración a que las enfermedades que mayor inciden para la invalidez tienen la naturaleza de ser degenerativas y crónica, el demandante continuó cotizando después de la fecha en que se le estructuró la pérdida de capacidad laboral, y con ello no se evidencia un ánimo de defraudar al sistema; por tanto, completa de manera suficiente las semanas exigidas en el art. 1° de la Ley 860 de 2003, si se tiene en cuenta como fecha de estructuración de la invalidez cuando realizó su última cotización al sistema; **iii)** procede la indexación de las condenas hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de ahí, el pago de los intereses moratorios; **iv)** le asiste razón a la recurrente en que no hay obligación del demandante en devolver la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; **v)** los efectos de la prescripción de la acción se contabilizan a partir del momento en que se le negó la pensión de invalidez.

Hechos que no se discuten

Son hechos indiscutidos: **i)** que Fernando Grisales Otalvaro recibió la suma de $5.159.119, por concepto de indemnización sustitutiva de vejez, reconocida por COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 181724

del 18 de junio de 2015; **ii)** que cotizó 346,43 desde el1° de abril de 1998 hasta 31 de mayo de 2008, en los tres años anteriores a la última cotización cuenta con 132.86 semanas cotizadas; **iii)** no cuenta con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, esto es entre 6 de febrero de 2003 y el 6 de febrero de 2006. (Carpeta5-GEN-RES-CO-2019_12379145 20190918031945).

Sobre el dictamen pericial

Colpensiones aduce que el dictamen emitido por el otrara ISS el 6 de febrero de 2006 no tiene validez, al considerar que es una "precalificación", pues a su parecer la calificación la debe hacer en primera oportunidad Colpensiones o el Instituto de Seguros Sociales y si el interesado muestra inconformidad la debe remitir a la Junta Regional de Calificación de invalidez, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Al respecto señaló:

> *"(…) el Decreto 1295 de 1994 y con mayor claridad con la expedición de la Ley 962 de 2005, compete a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación conceptuar con autoridad sobre los orígenes de la pérdida de capacidad laboral y el grado de la misma, señala el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 962:*
>
> > *"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales".*

La Sala no comparte que COLPENSIONES le reste validez al dictamen que realizó el ISS el 6 de febrero de 2006, pues el mismo no fue

controvertido en su momento por la parte actora, quien sería el interesado en mostrar inconformidad sobre el dictamen de la entidad, por tanto, si no se mostró inconformidad, el dictamen se encuentra en firme y surte sus efectos legales, no existiendo razón en que el dictamen realizado por el ISS se remitiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Aunado a lo anterior, tampoco hay fundamento para indicar que COLPENSIONES es quien debe calificar al demandante, puesto que para el año 2006 cuando se realizó el dictamen dicha entidad no existía, siendo el ISS la entidad de seguridad social responsable de realizar en primera oportunidad la calificación de pérdida de capacidad laboral, tal y como lo establecía el art. artículo 52 de la Ley 962 de 2005, vigente para la fecha en que se profirió el dictamen.

En consecuencia, se tiene en cuenta el dictamen realizado por ISS, en el cual se estableció que el demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral equivalente a 63.70% de origen común, estructurada el 12 de julio de 2004, por los diagnósticos: “DIABETES MIELLITUS TIPO 2, OBESIDAD, OSTEOARTROSIS DE RODILLAS CON REEMPLAZO TOTALDE LA IZQ., PROSTATECTOMIZADO” (Pdf.01, fl.11).

Criterios de la jurisprudencia especializada y constitucional en el caso de la invalidez en enfermedades crónicas

La Sala considera que **FERNANDO GRISALES OTÁLVARO** sí tiene derecho a la pensión de invalidez, porque se encuentran dados los criterios expuestos por la jurisprudencia especializada y constitucional frente a las enfermedades crónicas y degenerativas, en las cuales la pérdida de capacidad laboral no coincide con la fecha de estructuración de la invalidez y existen cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, se debe tener como fecha de estructuración la fecha de la última cotización.

En efecto, la jurisprudencia ha señalado que la fecha de estructuración de la invalidez generalmente coincide con la incapacidad laboral del trabajador; sin embargo, ha precisado que en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. En este sentido, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para trabajar y el momento en que se inició la enfermedad, se presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-588 de 2016 concluyó que,

> *"(…) Existen situaciones en las que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez no reviste dificultad alguna para las Administradoras de Fondos de Pensiones, en tanto que, las personas acreditan, sin problema alguno, los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificada por la Ley 860 de 2003, es decir, (i) fueron calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y, (ii) cuentan con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez que le fue asignada por la autoridad médico laboral. Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, 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. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.*
>
> *En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como "(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe". Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional. (…)*

> *Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.*
>
> *En estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.(…)"*

Y, en la sentencia T-079 de 2019 reiteró que,

> *"(…) (i) en los casos de personas con una enfermedad congénita, degenerativa o crónica las administradoras de pensiones deben tomar en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, incluso si los aportes fueron realizados luego de la fecha de estructuración; (ii) al momento de verificar la concesión de una pensión de invalidez, también deben constatar que la persona haya laborado gracias a una capacidad laboral residual que aún existía luego de la fecha de estructuración; (iii) la evaluación de la capacidad laboral residual es la base para determinar la fecha de estructuración de invalidez que debe tenerse en cuenta en estos casos; (iv) esta será la fecha del dictamen de calificación de la invalidez por las juntas de calificación, la correspondiente a la última cotización realizada por el trabajador o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo de las particularidades de cada caso.(…)"*

Al respecto también se pueden consultar las sentencias T-163 de 2011, T-1013 de 2012, T-485 de 2014, T-111 del 04 de marzo de 2016 y T-485 del 7 de septiembre de 2016, entre otras.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entre otras, en la sentencia SL1390-2021 del 13 de abril de 2021, señaló que,

"(…) ha de señalarse que esta corporación adoctrinó en providencia CSJ SL3275-2019, reiterada en las CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020 que, en tratándose de afiliados que padecen de enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, es posible tomar como data a partir de la cual debe contabilizarse el número de cotizaciones: i) la de la calificación del estado de invalidez; ii) la de solicitud de reconocimiento pensional; o iii) la de la última cotización realizada «calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando». (…)

Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «crónico, degenerativo y/o congénito» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Se insiste, las patologías de progresión lenta y crónicas -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor. Así pues, la «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida.
Analizar la presente situación de esta manera, como lo advirtió la Corte Constitucional, implica atender a principios y mandatos constitucionales, así como a instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad, la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas fundamentales de manera que puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad.(…)"

En el presente caso, se evidencia que la fecha de estructuración de la invalidez se estableció el 12 de julio de 2004 y en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, visible en la carpeta administrativa en el Pdf denominado GEN-RES-CO-2019_12379145 20190918031945, se observa que el demandante tiene cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración hasta el 31 de mayo de 2008.

En cuanto a las enfermedades degenerativas y crónicas, observa la Sala que los diagnósticos por los que se calificó la pérdida de capacidad laboral en febrero de 2006, están "DIABETES MIELLITUS TIPO 2, OBESIDAD, OSTEOARTROSIS DE RODILLAS CON REEMPLAZO TOTAL DE LA IZQ., PROSTATECTOMIZADO" (Pdf.01, fl.11), en la historia clínica aportada con la demanda en el Pdf.01, se encuentra a folios 141-142 que para el año 2020 el actor sigue con el diagnóstico de DIABETES MIELLITUS, DEFORMIDAD EN VARO DE AMBAS RODILLAS, REEMPLAZO ARTICULAR RODILLA IZQUIERDA DOLOROSO, se indica que tenía programada CIRUGÍA DE REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHA en marzo de 2020, la cual se suspendió por el covid-19.

La organización Mundial de la Salud, ha definido que la **diabetes Miellitus** "***es una enfermedad metabólica crónica*** *caracterizada por la glucosa en sangre elevada (hiperglucemia). Se asocia con una deficiencia absoluta o relativa de la producción y/o de la acción de la insulina"*. [1] Esta enfermedad diagnosticada en el año 2004 junto al diagnóstico degenerativo de **osteoporosis de rodillas** y el reemplazo total de rodillas, los cuales persistían para el año 2020, evidencia la naturaleza crónica y degenerativa de las enfermedades que dieron lugar a la invalidez.

Los hechos narrados se encasillan en lo señalado por la jurisprudencia que expresan que para resolver una solicitud de pensión de invalidez de una persona con enfermedades crónicas y degenerativas se debe tener en cuenta que: **(i)** la fecha de estructuración corresponda a la fecha en que el peticionario pierde materialmente la capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva en aplicación del principio de la primacía de la

[1] https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=category&id=4475&layout=blog&Itemid=40610&lang=es&limitstart=15 - https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/diabetes

realidad y, **(ii)** que se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas hasta ese momento.

Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de la capacidad laboral de FERNANDO GRISALES OTÁLVARO se dio de manera permanente y definitiva el 31 de mayo de 2008, fecha en que realizó la última cotización en razón a la capacidad residual, por lo tanto, la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que exige un total de 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a dicha fecha.

De la historia laboral expedida por COLPENSIONES, visible en la carpeta administrativa en el Pdf denominado GEN-RES-CO-2019_12379145 20190918031945, se observa que el demandante cuenta con 132.86 semanas cotizadas en los tres últimos, entre el 31 de mayo de 2005 y el mismo día mes del año 2008, superando ampliamente el requisito consagrado en la citada Ley 860 de 2003.

También se desprende que su vida productiva inició en el año 1998, antes de que se dieran los diagnósticos incapacitantes, por lo que no se observa un ánimo defraudatorio del sistema de seguridad social, por cuanto las semanas de cotización no se restringieron a cumplir las 50 semanas de cotización que exige la ley, pues la historia laboral evidencia que las semanas exceden considerablemente el número requerido para obtener la pensión, al contar con 346,43 semanas cotizadas de manera interrumpida en toda su vida laboral desde el 1° de abril de 1998 hasta el 31 de mayo de 2008.

En consecuencia, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 1° de junio de 2008, día siguiente a la última cotización y en la que se colige que perdió la capacidad productiva y funcional de manera permanente y definitiva que le impidió continuar

trabajando y por ende no continuar cotizando. De allí que, se confirma la sentencia de instancia que reconoció la prestación a partir de esa fecha, en la mesada equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, en el número de 14 mesadas al año, por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

PRESCRIPCIÓN

La juez declaró los efectos de la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 26 de enero de 2018. La apoderada judicial de la parte actora solicita que se revoque esa decisión, al considerar que el derecho a la pensión de invalidez se declaró con la sentencia, por lo cual no trascurre el término trienal prescriptivo.

Interpretar la figura de la prescripción como lo hace la recurrente, daría lugar a que ninguna acción en los procesos declarativos se encontraría afectada por la prescripción, pues en todos se busca la declaratoria de un derecho.

No le asiste razón a la recurrente, pues en este caso prospera la excepción tal y como lo indicó la juez de instancia. Lo anterior en razón a que la invalidez se declaró a través del dictamen del 6 de febrero de 2006, en ese mismo año reclamó la pensión y le fue negada mediante la Resolución No. 002458 del 31 de agosto de 2006, volvió a reclamar la prestación el 26 de enero de 2021, la cual le fue resuelta con la Resolución SUB29631 del 9 de febrero de 2021 (Pdf. 01, dl. 16) y presentó la demanda el 12 de febrero de 2021. Por tanto, operó la prescripción respecto a las mesadas causadas antes del 26 de enero de 2018, tal y como lo decidió la juez.

RETROACTIVO

Se confirma el retroactivo liquidado por las mesadas pensionales causadas desde el 26 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2022 en la suma $53.912.132. Colpensiones deberá continuar pagando el salario mínimo mensual legal vigente a partir del 1° de julio de 2022, por 14 mesadas al año.

INTERESES MORATORIOS

La juez de instancia negó dichos emolumentos al considerar, que el reconocimiento de la pensión se hace en virtud de la aplicación de un presente jurisprudencial. Respecto de lo cual, la apoderada judicial solicita que se revoque la decisión, y en su lugar se concedan a partir del día en que se causó el derecho.

La Sala considera que le asiste razón al *a quo* al señalar la improcedencia de esta condena, como quiera que el reconocimiento de la pensión de invalidez surge en virtud del desarrollo e interpretación jurisprudencial acerca de la fecha a partir de la cual es dable contabilizar la densidad de semanas legalmente exigida, en los casos en que la enfermedad que genera el riesgo es congénita, crónica o degenerativa (CSJ SL2830-2021, CSJ SL2570-2021, CSJ SL1718-2021, CSJ SL1026-2023).

Lo que sí se considera procedente es que los intereses moratorios se causen a partir de la ejecutoria de la sentencia, en virtud a la declaratoria del derecho que a través de ella se hace, y teniendo en cuenta que la juez reconoció la indexación de las condenas, se modificará la sentencia, en el sentido de ordenar la indexación de las condenas generadas hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, y a partir de ahí, se

liquidarán los intereses moratorios hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la prestación reconocida.

SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ

La juez autorizó a COLPENSIONES para que deduzca del retroactivo liquidado la suma de $5.159.119 pagado al demandante por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La apoderada de la parte demandante solicita que se revoque esa decisión, por cuanto, la pensión de vejez se financia con dineros diferentes a la pensión de invalidez.

Considera la Sala que le asiste razón a la recurrente, pues ciertamente se trata de prestaciones diferentes, con fuente de financiación diferente. Al respecto la sentencia CSJ SL 2577 de 2022 indicó:

> "se ha adoctrinado profusamente, en relación con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, conforme se apuntó en la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123, reiterada entre muchas otras, en las decisiones CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 37902; CSJ SL2053-2014 y CSJ SL3868-2021, que *«[...] no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez».*
>
> Lo anterior, porque *«nada se opone que [quien], no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez»,* en razón a que ambas son prestaciones completamente diferentes, en tanto amparan riesgos diversos".

De conformidad a lo expuesto, se modifica la sentencia apelada. Costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso, a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero la sentencia No. 176 del 21 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a la indexación de la suma liquidada por el retroactivo pensional con base en el IPC certificado por el DANE a la ejecutoria de la sentencia, y a partir de ahí, se condena al pago de los intereses moratorios, establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la prestación.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia. En su lugar, se indica que el demandante no tiene la obligación de devolver el valor que recibió por concepto de indemnización sustitutiva de vejez.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso, a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

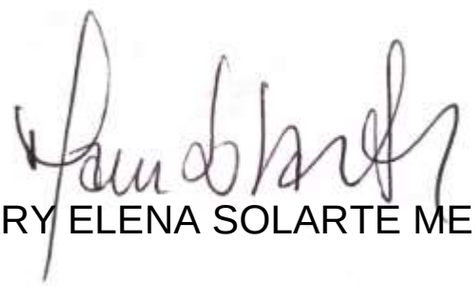
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-

laboral/146. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c2f14ec16dd9172da8acdaa31a015a90f8d5a9bc5559c5c3c5e12f434b38ba5**

Documento generado en 30/09/2023 12:20:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica