



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARLON HERNÁNDEZ LOZADA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO	76001 31 05 009 2022 00373 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 003 del 31 de enero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE INVALIDEZ Modificación dictamen pérdida de capacidad laboral.
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN y en el grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia No. 247 del 12 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MARLON HERNÁNDEZ LOZADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**- bajo la radicación No. **76001 31 05 009 2022 00373 01**.

AUTO No. 003

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada DANNA ARBOLEDA AGUIRRE identificado con CC No. 1.053.851.176 y T. P. 347.700 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Marlon Hernández Lozada** por medio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones**, con el objeto de que en sentencia se ordene al

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del mes de febrero de 2014, fecha de la última cotización efectiva realizada al sistema.

En igual sentido, solicita se condene al demandado al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y a las costas y agencias en derecho.

Informan los hechos de la demanda que el señor **Marlon Hernández Lozada**, cotizó al Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones desde el mes de diciembre de 1997 hasta el mes de enero de 2014.

Que fue diagnosticado con antecedente de trauma raquimedular a nivel de T9 por herida de arma de fuego en marzo de 1996, con secuelas de paraplejía en seguimiento por urología, adicionalmente con diagnóstico de dorsalgia en seguimiento por neurocirugía y luxación glenohumeral derecha, requiriendo intervención quirúrgica, con limitación de la movilidad de hombro, en seguimiento por ortopedia, además padece hipertensión arterial.

Señala que mediante dictamen No. 4023338 del 30 de septiembre de 2020, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le diagnosticó una pérdida de capacidad laboral del 62,11% con fecha de estructuración el día 1 de marzo de 1996, por enfermedad común, fecha para la cual aún no había iniciado a cotizar al Sistema General de pensiones.

Indica que las patologías diagnosticadas fueron: "*comprensión medular, paraplejía, hipertensión esencial, dorsalgia y luxación de la articulación de hombro*", siendo estas consideradas como enfermedad degenerativa, progresiva y crónica.

Que logró cotizar al servicio de una empresa, hasta el mes de septiembre de 2013, cuando la misma fue liquidada y no fue posible volver a emplearse, dada su condición médica, en consecuencia, cotizó al Sistema General de Seguridad Social en pensión un total de 713,86 semanas.

Manifiesta que, por padecer de una enfermedad crónica, degenerativa y en aplicación de la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser desde el momento de la pérdida definitiva de

la capacidad laboral, siendo esto, la fecha de la última cotización a pensión, por lo que, al contabilizar el tiempo exigido en la Ley 860 de 2003, se establece que cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Expresa que el día 12 de mayo de 2022, presentó reclamación administrativa ante la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, invocando el criterio de enfermedad crónica y degenerativa, la cual, a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto No. 0136 calendarado el día 7 de julio de 2022, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor a los entes demandados.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** contestó la demanda aceptando la mayoría de los hechos, respecto a las personas que padecen enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, indicó que las mismas tienen derecho a que se estudie la prestación por invalidez a partir de la fecha en la cual acreditaron los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003, contados hasta la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral y no hasta la fecha de estructuración de la invalidez.

Indicó "en el caso en particular, se tiene que, contados tres años hacia atrás, a partir de la emisión del dictamen No.DML-4023228 del 30 de septiembre de 2020, se tiene que el demandante, no acredita semanas de cotización, como quiera que solo tiene cotizaciones hasta el 31 de enero de 2014, motivo por el cual, no le asiste obligación jurídica a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones de reconocer y ordenar el pago de pensión de invalidez aplicando el concepto de enfermedad degenerativa y progresiva."

Frente a las pretensiones, se opuso en razón a que dentro del expediente administrativo obra concepto emitido por Colpensiones, mediante el cual calificó pérdida de capacidad laboral equivalente al 62,11%, con fecha de estructuración el 1 de marzo de 1996, debiéndose analizar el derecho con la norma que se encontraba



vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Que una vez se estudia la historia laboral del afiliado, se puede acreditar que comenzó a cotizar al Sistema de Seguridad Social en pensión el 1 de diciembre de 1997, fecha para la cual ya había ocurrido el siniestro, encontrándose de esta forma frente a un riesgo no asegurable.

Señaló:

"seguidamente, al analizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se logra observar que, el diagnóstico del solicitante, se encuentra catalogado dentro de las enfermedades degenerativas, progresiva y crónica, razón por la cual, para efectos del estudio para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es menester aplicar el concepto BZ_2014_10721634 del 26 de diciembre de 2014."

Manifestó que, al padecer el demandante de una enfermedad degenerativa, tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez prevista en la Ley 860 de 2003, contados hasta la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral y no hasta la fecha de estructuración de la invalidez.

Propuso como excepciones de fondo, improcedencia de la condición más beneficiosa, inexistencia de intereses moratorios, sobre los derechos adquiridos, expectativas de derecho o legítimas y meras expectativas, aplicación de la normatividad inmediatamente precedentes, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones e innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 247 del 12 de agosto de 2022, resolvió:

"1. DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, formuladas en forma oportuna por la parte accionada, respecto a las mesadas pensionales de invalidez, causadas desde el 01 de febrero de 2014 hasta el 11 de mayo de 2019."



2.- *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de invalidez, a favor del señor Marlon Hernández Lozada, mayor de edad, vecino del San Martín Meta, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, a partir del 01 de febrero de 2014.*

3.- *ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, a que incluya en nómina de pensionados al señor Marlon Hernández Lozada y lo afilie al sistema de seguridad social en salud.*

4. *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Marlon Hernández Lozada, la suma de \$38.594.597, por concepto de mesadas pensionales de invalidez de origen común, incluida la adicional de diciembre, generadas desde el 12 de mayo de 2019, por cuanto las causadas con anterioridad se encuentran prescritas, las que se liquidan hasta el 31 de agosto de 2022, debiendo ser canceladas debidamente indexadas y a continuar pagando de manera oportuna las mesadas pensionales, a partir del mes de septiembre del año en curso, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y mientras subsista el estado de invalidez del actor.*

5.-*AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, o por quien haga sus veces (sic) a DESCONTAR sobre las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en salud.*

6.- *ABSOLVER a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

7.- *COSTAS a cargo de la accionada. Líquidense por la Secretaría del juzgado. Fíjese la suma de \$1.929.729,85 en que este despacho estima las agencias en derecho, a cargo de Colpensiones.*

8.- *La presente sentencia, CONSULTESE (sic) ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto*



en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”

Para arribar a esta decisión, la juez de primera instancia indicó que la norma aplicable era la Ley 100 de 1993-*en su texto original*- por ser la vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es el 1 de marzo de 1996, el cual en su artículo 38 define quien se considera invalido y el en el artículo 39 se establece cuáles son los requisitos que deben ser cumplidos para tener derecho a la prestación de invalidez.

Señala que conforme al dictamen DML 4023228 del 30 de septiembre de 2020, emitido por Colpensiones, se estableció que el señor Marlon Hernández Lozada sufrió una pérdida de capacidad laboral del 62,11%, con fecha de estructuración el 10 de marzo de 1996, de origen común.

De la historia laboral emitida por Colpensiones, se pudo acreditar que el señor Marlon Hernández cotizó en toda la vida laboral desde el 1 de diciembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2014, un total 723,43, de lo que se puede colegir que al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral no se encontraba cotizando, por lo que en este caso no se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993.

No obstante, en el presente asunto el actor solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de enero de 2014, fecha de la última cotización efectiva al sistema, pues considera que es a partir de dicha data que se generó la pérdida definitiva de su capacidad laboral.

Indicó que el actor conservó alguna de sus capacidades laborales posterior al accidente, por lo que pudo continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensión, precisando que en dichos casos, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, han señalado que cuando un afiliado sufre de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, ha sido calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se le asignó como fecha de estructuración del mismo una fecha correspondiente a la del nacimiento o una cercana a ese momento, la del primer síntoma o la del primer diagnóstico, y que le niegan el reconocimiento a la prestación con fundamento en que no acredita



semanas requeridas con anterioridad a la fecha de causación, sin tomar en conciencia la efectiva explotación de su capacidad laboral residual, se vulnerar los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Que se pudo demostrar que los padecimientos del actor se encuentran dentro de las catalogadas como congénitas y degenerativas, realizando cotizaciones hasta cuando la salud se fue deteriorando, razón por la que dejó de ser un trabajador activo.

Expresó que las semanas reportadas en la historia laboral, son posteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, no obstante, y en aplicación de la jurisprudencia emanada respecto a esta clase de enfermedades, procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Marlon Hernández a partir del día siguiente a la última cotización realizada al sistema general de pensiones, es decir, desde el 1 de febrero de 2014.

Que para liquidar la mesada pensional tomó lo cotizado por el demandante en los últimos 10 años, el cual arroja un IBL por valor de \$1.324.152, que al aplicarle un tasa de remplazo del 51%, se tiene como mesada pensional para el año 2014, por valor de \$675,318, prestación económica que al aplicarle el IPC establecido por el Gobierno Nacional, para el 2021, asciende a un valor de \$895,338, cuando para esta data el SMMLV era de \$908,526, razón por la cual a partir del año 2021, la mesada pensional corresponderá al salario mínimo.

Frente al fenómeno prescriptivo, indicó *"mediante dictamen DML 4023228 del 30 de septiembre de 2020, emitido por Colpensiones, obrante a folios 13 a 19 (archivo 03anexos.pdf), se estableció que el señor Marlon Hernández Lozada sufre una PCL del 62,11% con fecha de estructuración 1 de marzo de 1996, de origen común, solicitando éste el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones el 12 de mayo de 2022, como se observa a folios 21 a 24 (archivo 03anexos.pdf), petición que no ha sido respondida por la accionada, radicando la presente demanda ante la oficina de reparto el 5 de julio de 2022, de lo que se concluye que se encuentran entonces prescritas las mesadas pensionales causadas*



desde el 1 de febrero de 2014, día posterior a la última cotización hasta el 11 de mayo de 2019”

No reconoció los intereses moratorios, en razón a que el reconocimiento de la pensión se hizo conforme a criterios jurisprudenciales, concediendo la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales

"Me permito presentar recurso de apelación en contra del fallo proferido por este despacho manifestando que Colpensiones se ratifica en la contestación de la demanda, en los medios exceptivos propuestos y en los alegatos de conclusión acabados de presentar.

Es de resaltar que Colpensiones actuó de buena fe en cumplimiento de sus deberes legales pues tal como quedó acreditado en el proceso cuando el señor Marlon Hernández Lozada se acercó a mi representada para reclamar su supuesto derecho, se realizó el estudio jurídico correspondiente, el cual determinó que el solicitante no acreditaba las condiciones necesarias para acceder a derecho alguno, rogando al superior revisar de manera integral el presente asunto respecto a la acreditación del derecho pensional, teniendo en cuenta que el señor Marlon no cumple con el requisito de la densidad, según las normas aplicables en atención a la circunstancias fácticas del presente asunto.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que Colpensiones no negó las pretensiones del reclamante por una situación arbitraria o caprichosa, sino con base en los supuestos fácticos y jurídicos que rodearon el caso, de los cuales no logra desprenderse el reconocimiento de derecho alguno en beneficio del demandante, por considerarse entonces suficientes las razones por las cuales no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, en el entendido que no le existe obligación jurídica a Colpensiones de efectuar el reconocimiento y pago de la prestación económica de invalidez del señor Marlon Hernández Lozada por cuanto no acredita los requisitos previstos para acceder al derecho prestacional aplicando el concepto de enfermedad degenerativa y progresiva, ni con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su texto original, que sería la norma aplicable al presente caso.



Me permito de esta manera dejar sustentado el recurso de apelación solicitando a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, revocar la sentencia que se acaba de proferir, y en su lugar se absuelva a mi representada de cada una de los pedimentos impetrados por el demandante.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 003

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(i)** que el señor **Marlon Hernández Lozada** se encuentra afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** desde el día 1 de diciembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2014, cotizando en toda la vida laboral un total de 723,43 semanas (fls. 2 a 12 – PDF 03Anexos.pdf); **(ii)** que el 21 de septiembre de 2020, el demandante solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones calificación de pérdida de capacidad laboral común (fls. 108 a 203 - PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones.pdf); **(iii)** que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones mediante dictamen No. 4023228 del 30 de septiembre de 2020 calificó una pérdida de capacidad laboral al señor **Marlon Hernández Lozada** del 62,11%, con fecha de estructuración el 1 de marzo de 1996, de origen común, el cual le fue notificado al actor el día 16 de octubre de 2020 (fls. 92 a 98 y 103 - PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones.pdf); **(iv)** que el día 12 de mayo de 2022 el señor **Marlon Hernández Lozada**, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la **Administradora**



Colombiana de Pensiones Colpensiones (fl. 89 – PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones.pdf), el cual a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En este sendero, emergen como problemas jurídico principal por parte de la Sala resolver si ¿Es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor **Marlon Hernández Lozada**, de conformidad con el criterio jurisprudencial delimitado por la Corte Constitucional para las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas?

Para ello será necesario establecer si el demandante contaba con una capacidad residual que le permitía realizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

De ser procedente el reconocimiento pensional, habrá de verificarse la fecha desde la que procede el pago, la procedencia de la indexación y la condena por costas procesales.

La Sala defiende las siguientes Tesis: (i) que el señor **Marlon Hernández Lozada**, tiene derecho a que se reconozca su pensión de invalidez contabilizando las 50 semanas previstas en la Ley 860/2003 con posterioridad a la fecha de estructuración, dada la naturaleza de las patologías calificadas en el dictamen que se catalogan como **crónicas y progresivas, tesis desarrollada por la Corte Constitucional y Suprema de Justicia;** **(ii)** En el **particular** la Sala tendrá en cuenta como fecha de partida para el conteo de semanas, aquella en que el demandante cesó su cotización al sistema pensional, esto es, 31 de enero de 2014; **(iii)** que al no haber sido objeto de apelación, operó el fenómeno de la prescripción, por haber transcurrido más de los 3 años consagrados en los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T, y; **(iv)** que no procede la condena por los intereses moratorios, pues la concesión de la pensión de invalidez obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** mes a mes de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.



Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Como la intención del extremo activo de la litis es en principio lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez, en aplicación del criterio fijado por la Jurisprudencia Constitucional, respecto de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativa, posición que permite contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, se procederá a su estudio:

De las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas:

La justificación de esta medida, está dada en la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad social y los principios en que se funda éste servicio público, como también el respeto a la protección de aquellos sujetos en estado de debilidad manifiesta, que pese a padecer de alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad, y en esa medida seguir cotizando al sistema pensional, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual* que, le permite seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional, de forma permanente y definitiva. Evento que tiene ocurrencia en el momento que cesan sus cotizaciones y/o es calificada su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, deberá entenderse que es allí cuando ocurrió de manera definitiva el hecho causante de la invalidez. Al respecto pueden consultarse las sentencias T – 043 y T – 549 ambas de 2014 y T - 128 del 2015, T-028 de 2016 y recientemente la T-228 y 557 de 2017, en la que se reiteró lo dicho en la SU-588 de 2016.

Teoría que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3275 de 2019 entre otras, en la que aceptó que esa interpretación es razonable y obedece a principios y mandatos constitucionales, pero también 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, fundamentalmente el de vida en condiciones dignas.

En dicho proveído reconoció el carácter especialísimo de aquellas personas que padecen enfermedades *crónicas, degenerativas y/o congénitas* en virtud del cual se reconoce que el afiliado puede mantener una *"...capacidad laboral residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema"*

Empero, ha precisado también la Corte que, de todos modos, en aras de evitar fraudes al Sistema General de Pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición residual se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas o si por el contrario fueron producto de una actividad laboral efectivamente ejercida.**

Es así como la Corte Constitucional indicó en su precedente que es válido tener en cuenta como fecha de estructuración de la invalidez **la fecha de calificación de la invalidez, de solicitud del reconocimiento pensional o la data de la última cotización,** en tanto se presume que a partir de ese momento la patología padecida por el afiliado le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse su sustento económico.

En ese horizonte, tanto el órgano de Cierre de la jurisdicción Laboral, como la Corte Constitucional, han precisado que le corresponde al operador judicial, evaluar las condiciones particulares de cada caso, para efectos, de validar cuándo se presentó la pérdida definitiva de la capacidad laboral, teniendo en cuenta los 3 momentos establecido por el Alto Tribunal Constitucional.



Así las cosas, al aterrizar los postulados jurisprudenciales, al caso en particular, advierte la Colegiatura que la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** dictaminó la pérdida de capacidad laboral del señor **Marlon Hernández Lozada** el día 30 de septiembre de 2020, con un porcentaje del 62,11%, con fecha de estructuración el día 1 de marzo de 1996, de enfermedad común, fundamentando la decisión en "***comprensión medular no especificada, paraplejia no especificada, hipertensión esencial (primaria), dorsalgia no especificada y luxación de la articulación de hombro***" (fls .92 a 98 – PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones).

Como fundamentos para la calificación, se estableció dentro del dictamen lo siguiente:

"5.1 Historia clínica.

Se realiza calificación documental de pérdida de capacidad laboral por primera vez para adquirir pensión por invalidez con historia clínica radicada por el usuario. Paciente con antecedente de trauma raquimedular a nivel de T9 por herida de arma de fuego en marzo/1996, con secuelas de paraplejia en seguimiento por ortopedia y con vejiga neurogénica, con requerimiento de cateterismo, en seguimiento por urología. Adicionalmente, con diagnóstico de dorsalgia en seguimiento por neurocirugía y luxación glenohumeral derecha, requirió intervención quirúrgica, con limitación en la movilidad de hombro, en seguimiento por ortopedia. Hipertensión arterial, sin compromiso de órgano blanco en seguimiento por medicina general."
Asimismo, como estudios clínicos se indicó:

26/11/2019

Urología.

Dra. Franco León Diana Carolina RM 1022349094. Dx: otras disfunciones neuromusculares de la vejiga. Motivo de la consulta: primera vez. Enfermedad actual: paciente de 43 años con ant de trauma raquimedular T9, no cateterismo urinario, ITU a repetición última hace 3 meses, deposiciones interdiarios, incontinencia urinaria de urgencia, uso pañales 3 diarios [...] paciente ingresa en silla de ruedas."

07/09/2019 Ortopedia y traumatología.

Dra Carvajal Muñoz Daniel RM 93236409 Dx: Otras dorsalgias. Motivo de consulta: me duele la espalda. Enfermedad actual: paciente de 42 años con antecedentes de herida por arma de fuego hace 20 años en la región lumbar que presenta un cuadro clínico de dolor en la región lumbar derecha desde hace 5 años constante de intensidad 10/10 que se irradia hacia la región sacra y cervica que no permite la conciliación del sueño y compromete las actividades diarias. Refiere que el dolor empeora cuando está mucho tiempo



en una sola posición y presenta alivio del dolor al cambiar de posiciones, refiere haber recibido tratamiento médico hace 5 años con medicamento que no recuerda el nombre. Antecedentes patológicos: hipertensión arterial. Farmacológicos. [...] proyectil de arma de fuego en pasaje toracolumbar, análisis: paciente con antecedentes de HPAF con trauma raquimedular y secuelas hace 20 años, con dolor en la Columba torácica, requiere toma de TAC y RX de Columna dorsal. Valoración por neurocirugía por antecedente. Paciente actualmente en silla de ruedas [...]

11/12/2019 Neurocirugía.

Dr. Arias Guatibonza Jaime Andelfo CC 91231148 Dx: Secuelas de traumatismo de la médula espinal. Motivo de la consulta: primera vez. Enfermedad actual: masculino con antecedentes de TRM ASIA A, secundaria a HPTF en 1997, desde entonces en silla de ruedas, se automedica con AINES con mejoría parcial. Examen físico: neurológico: pare craneales sin déficit, paraplejía flácida arreflexica, con nivel medula T9, análisis: paciente con secuelas de TRA ASI A por HPAF y dolor neuropático secundario, se inicia neuromodulador y se solicita IRM dorsolumbar, se revolarará con resultados y ase encuentran en seguimiento por urología y fisioterapia.

Y se estableció dentro del aparte denominado "fundamentación rol laboral", lo siguiente:

"[...] cambio de rol laboral o de puesto de trabajo, necesita contar con ayudas técnicas (silla de ruedas y cateterismo), requiere de tratamiento continuo, seguimiento por especialista e incluso requiere de ayuda de otra persona para algunas actividades, por secuelas de trauma raquimedular, lo que le genera limitaciones graves para la ejecución de las tareas propias de su actividad laboral como independiente en el cargo de vendedor ambulante."

Y, se señaló que el actor padecía una enfermedad de carácter **degenerativa, progresiva y crónica.**

TIPO DE ENFERMEDAD:

¿Enfermedad degenerativa, progresiva y crónica? SI

A fl. 148 - PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones, obra historia clínica del 31 de agosto de 2020, donde como enfermedad actual se establece:

"hipertenso DX. Hace un año. Discapacitado por secuelas de traumatismo raquimedular a nivel de T9 con paraplejía."



De las pruebas antes mencionadas, incluido lo establecido dentro del dictamen emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones, si bien los padecimientos denominados “*comprensión medular no especificada, paraplejia no especificada, hipertensión esencial (primaria), dorsalgia no especificada y luxación de la articulación de hombro*”, que provienen del accidente con arma de fuego sufrido por el señor Marlon Hernández Lozada en el año 1996, hicieron que se estableciera la fecha del accidente como estructuración la invalidez, lo cierto es que el porcentaje de invalidez que allí se calificó no impidió que existiera capacidad laboral residual en el demandante y que este se empleara, prueba de ello es que conforme a la historia laboral emitida por la Colpensiones de fecha 14 de julio de 2022 visible a fls. 65 a 75 del PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones, en la que se evidencia que la última cotización realizada por el señor **Marlon Hernández Lozada**, data del 31 de enero de 2014, es decir fecha muy posterior a la estructuración de la invalidez.

Al respecto de casos como estos en los que obran cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional en sentencias como la T-308 de 2016, ha señalado :

"Cuando la solicitud pensional proviene de personas calificadas con un porcentaje mayor o igual al 50%, diagnosticadas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, el fondo de pensiones no puede limitar su decisión al cómputo mecánico de 50 semanas cotizadas tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Pese a contar con una calificación emitida por la junta correspondiente, en la cual se establece una fecha de estructuración determinada, el fondo de pensiones debe tener especial consideración al momento de evaluar las solicitudes de personas diagnosticadas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, teniendo en cuenta que sus efectos se manifiestan de manera más grave con el tiempo, de tal forma que la fuerza de trabajo va menguándose de manera paulatina, lo que conlleva, en ocasiones, a que la fecha de estructuración determinada por la junta de calificación de invalidez no coincida con el momento exacto en que el afiliado perdió de manera definitiva y permanente su capacidad para laborar.

En estos casos, cuando existan cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, el fondo de pensiones debe verificar que dichos pagos provengan de la capacidad residual del solicitante para ejercer una actividad que le permitiera garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. Este requisito se exige con el fin de descartar una posible defraudación al sistema



de seguridad social en pensiones. En estos términos, el fondo de pensiones debe analizar si los aportes se realizaron con el único fin de acumular apenas las semanas legalmente requeridas para obtener el reconocimiento prestacional -50- o si dichas cotizaciones fueron en virtud de la capacidad laboral residual.

Una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa y que la fecha de estructuración no coincide con la realidad fáctica del momento en el cual el peticionario perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral -acorde con las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración-, el fondo de pensiones deberá tener en cuenta la fecha de la última cotización efectuada por el afiliado para, a partir de allí, contabilizar si cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a dicha fecha. En este caso, se aplica una especie de excepción de inconstitucionalidad a la regla legal que fija como referente la fecha de estructuración. (Subrayado fuera del texto original)

En el caso bajo estudio se evidencia que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, fueron consecuencia de la capacidad residual del señor **Marlon Hernández Lozada** para ejercer una actividad que le permitía garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y no solo con el objeto de alcanzar la pensión, pues ello queda en evidencia tras verificar que dada la corta edad que tenía el demandante cuando le fue diagnosticada su patología – 21 años -, este hizo uso de su capacidad residual y laboró para los siguientes empleadores en actividades afines con su situación de salud:

- Enero de 1998 a julio de 1999 con SUR EMPLEOS LTDA.
- Octubre de 1999 a marzo de 2000 con EMPOSUR S.A E.S.P.
- Abril de 2000 s junio de 2003 con CORPOASEO TOTAL S.A.
- Julio de 2003 a junio de 2004 con SOCIASEO S.A.
- Julio de 2004 a julio de 2005 a TECNIPERSONAL S.A.
- Agosto de 2005 a julio de 2005 con EMPLEOS S.A.
- Septiembre de 2006 a agosto de 2007 con ASEAR PLURISERVICIOS.
- Octubre de 2007 a septiembre de 2008 con EMPLEOS S.A.
- Noviembre de 2008 a octubre de 2009 con ASEAR PLURISERVICIOS.
- Noviembre de 2009 a octubre de 2010 con EMPLEOS S.A.
- Noviembre de 2010 a agosto de 2011 con ASEAR PLURISERVICIOS.



- Septiembre de 2011 a julio de 2012 con TECNIPERSONAL.
- Agosto de 2012 con COLTEMP y TECNIPERSONAL.
- Septiembre de 2012 a diciembre de 2012 con COLTEMP-
- Octubre de 2013 a mayo de 2013 con la Compañía Colombiana.
- Junio y julio de 2013 con COLTEMP.
- Agosto de 2013 con ASEAR PLURISERVICIOS y COLTEMP.
- Septiembre de 2013 con ASEAR PLURISERVICIOS.

Además en los ciclos correspondientes a diciembre de 2013 y enero de 2014 realizo cotizaciones como independiente.

Conforme a lo anterior, para la Sala las cotizaciones efectuadas en virtud de la capacidad residual del actor impiden que se establezca como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral pues se trata de persona que sufre de una enfermedad congénita y degenerativa debido a accidente sufrido y que luego de la fecha de tal accidente en virtud de su capacidad residual continuó con su vida laboral, no pudiendo entonces desconocerse todas las semanas que cotizó con posterioridad a dicho dictamen en uso de su ya mencionada capacidad residual.

Es por lo ya dicho que se considera debe tenerse en cuenta la fecha de la última cotización efectuada por el señor Marlon Hernández, y partir de allí, contabilizar si cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a dicha calenda.

Contabilización de semanas:

Dadas las conclusiones arrojadas en el punto antes estudiado, el número de semanas mínimas requeridas para la pensión deberán contabilizarse a partir del 31 de enero de 2014 y conforme a la norma vigente al momento del siniestro que generó la invalidez, esto es artículo 1º de la Ley 860 de 2003, precepto que señala que el afiliado debe acreditar dos requisitos esenciales a saber; **i)** 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 caso a estudio, no existe discusión respecto de la calidad de inválido del señor **Marlon Hernández Lozada**, pues su pérdida de capacidad laboral supera el 50%.

Respecto a las semanas cotizadas, esto es, contar con 50 semanas entre el 30 de enero de 2011 al 30 de enero de 2014, esta sala de decisión procede a transcribir el siguiente extracto de su historia laboral:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA	
30/01/2011	30/01/2011	1
1/02/2011	28/02/2011	30
1/03/2011	31/03/2011	30
1/04/2011	30/04/2011	30
1/05/2011	31/05/2011	30
1/06/2011	30/06/2011	30
1/07/2011	31/07/2011	30
1/08/2011	31/08/2011	30
1/09/2011	30/09/2011	30
1/10/2011	31/10/2011	30
1/11/2011	30/11/2011	30
1/12/2011	31/12/2011	30
1/01/2012	31/01/2012	30
1/02/2012	29/02/2012	30
1/03/2012	31/03/2012	30
1/04/2012	30/04/2012	30
1/05/2012	31/05/2012	30
1/06/2012	30/06/2012	30
1/07/2012	31/07/2012	30
1/08/2012	31/08/2012	28
1/09/2012	30/09/2012	30
1/10/2012	31/10/2012	30
1/11/2012	30/11/2012	30
1/12/2012	31/12/2012	30
1/01/2013	31/01/2013	30
1/02/2013	28/02/2013	30
1/03/2013	31/03/2013	30
1/04/2013	30/04/2013	30
1/05/2013	31/05/2013	30
1/06/2013	30/06/2013	30
1/07/2013	31/07/2013	30
1/08/2013	31/08/2013	21



1/09/2013	30/09/2013	5
1/12/2013	31/12/2013	30
1/01/2014	31/01/2014	30
TOTALES		985
TOTAL SEMANAS COTIZADAS		140,71

Es así como el señor **Marlon Hernández Lozada**, cuenta con más de 50 semanas en los 3 años exigidos en la norma laboral, alcanzado así los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, lo que lleva a confirmar la decisión de primera instancia.

En cuanto al monto de la pensión, esta debe liquidarse conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por lo cual el IBL se debe extraer con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los últimos 10 años, pues la actora no cuenta con el mínimo de 1.250 semanas cotizadas para liquidar la prestación con los IBC de toda la vida laboral.

Al IBL obtenido se debe aplicar lo sostenido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que no es objeto de debate el señor **Marlon Hernández Lozada** le fue calificado una pérdida de capacidad laboral del 62,11%, se concluye que el mismo se encuentra inmerso dentro del literal a) de la norma en mención.

Respecto a la tasa de remplazo, debe señalarse que, según la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones visible a fls. 65 a 75 – PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones), el señor **Marlon Hernández Lozada** cotizó en toda la vida laboral un total de 723,43 semanas, razón por la cual, tendría derecho a que se le aplicará una tasa de remplazo del 51%.

Semanas cotizadas	Semanas mínimas
723.43	500
$723,43-500=223,43$	
$223.43/50=4,46$	
$4 \times 1,5\%=6\%$	
$45\%+6\%=51\%$	



Una vez efectuada las operaciones aritméticas del caso, las cuales hacen parte integral del presente proveído, se obtiene un IBL por la suma de **\$1.346.438,16** para enero de 2014, que al aplicarle una tasa de reemplazo de 51%, arroja como resultado una mesada pensional para dicha calenda de **\$686.683,46**, suma que es superior a la reconocida por la juez de primera instancia, por un valor de **\$675,318**, empero como este punto es conocido en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, habrá de confirmarse la mesada establecida en primera instancia.

Ahora, previo a liquidar el retroactivo pensional debe estudiarse la excepción de prescripción:

Los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica *-como las mesadas pensionales-* el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

Ahora bien, frente al término prescriptivo de la pensión de invalidez, no tiene por fecha de inicio otra distinta que aquella en que se notifica el dictamen a través del cual se determina el estado de invalidez.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1562-2019, se invocó el precedente de la Alta Magistratura, referente al momento a partir del cual debe contabilizarse el término prescriptivo, reiterando que el mismo es aquel en el que adquiere firmeza el dictamen emitido por la autoridad competente. Así lo dispuso la Corte:

"En relación con la indebida interpretación que alega el recurrente respecto de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento laboral, considera esta Sala que el Tribunal no desconoció el genuino sentido de estas disposiciones en lo que atañe a la data de exigibilidad de la obligación pensional, desde la cual debe contabilizarse el término de prescripción. Así pues, en sentencia CSJ SL 5703- 2015 (que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del



6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad. 36131), se precisó que aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiriría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.

Vistas así las cosas, en esta oportunidad debe reiterarse que es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, pues no es lógico, pese a lo indicado por el recurrente, que si el derecho pensional no ha nacido a la vida jurídica, se alegue su declive por prescripción”.

En el caso el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado Colpensiones se efectuó el 30 de septiembre de 2020 (fls. 92 a 98 – PDF 11MemorialContestacionDemandaColpensiones) el cual fue notificado al señor Marlon Hernández Lozada el 16 de octubre de 2020 (fl. 20 - PDF 03Anexos).

La solicitud de la pensión de invalidez se radicó ante Colpensiones el 12 de mayo de 2022 (fl. 21 – PDF 03Anexos), y la demanda se presentó el 5 de julio de 2022 (fl. 1 - PDF 04ActaDeReparto), sin que transcurrieran entre las anteriores calendas el término de los 3 años establecidos en la norma laboral, por lo que no se encuentra prescrita ninguna mesada pensional.

Sin embargo, pese al anterior análisis, la A Quo indicó que las mesadas pensionales anteriores al 11 de mayo de 2019 se encontraban afectadas por el fenómeno prescriptivo, reconociendo a partir de dicha calenda el retroactivo pensional, situación que no fue objeto de recurso de apelación por el apoderado judicial de la parte demandante, debiéndose confirmar la sentencia en ese puntual aspecto.

Así las cosas, Colpensiones le adeuda al señor **Marlon Hernández Lozada** la suma de **\$38.591.776,59**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11 de mayo de 2019, al 31 de agosto de 2022, suma que resulta



ser mínimamente inferior a la reconocida por la A quo por valor de **\$38.594.597**, sin poderse evidenciar la razón de las diferencias.

Aspecto este en que se modificará la sentencia de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues no se realizó condena al respecto y la parte interesada no apeló este punto; y porque además se tiene dicho por la jurisprudencia que cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden. Pese a ello, es viable la condena por **indexación** de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

Corolario, se modificará el numeral 4 de la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fija como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4 de la sentencia apelada en el sentido de indicar que el retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de agosto de 2022, asciende a la suma de **\$38.591.776,59**.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de UN (1) SMLMV.



La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **373130b6f9084e39536edf7205f8db9882ea7c1fb6388232667e74700b374cc7**

Documento generado en 30/01/2023 10:18:04 PM

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