REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ANA MILENA TORRES CABEZAS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500220180025 2-02
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA	Sentencia No. 128 del 30 de junio de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSION DE INVALIDEZ
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 239 del 05 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ANA MILENA TORRES CABEZA** en contra de **COLPENSIONES** bajo la radicación No. **76001310500220180025 2-02.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora ANA MILENA TORRES CABEZAS inició proceso judicial en contra de **COLPENSIONES** solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez partir del 1 de septiembre de 2013, su retroactivo pensional e intereses moratorios.

Como **circunstancias fácticas** manifiesta la demandante que, padece de PARALISIS CEREBRAL INFANTIL, enfermedad degenerativa, congénita que ha desarrollado desde su nacimiento.

Que debido a su enfermedad la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Valle del Cauca la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 65.95%.

Que el 1 de septiembre de 2016 radicó ante COLPENSIONES la documentación pertinente solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez y la entidad mediante Resolución SUB 8507 del 16 de marzo de 2017 niega la prestación, refiriendo que la fecha de estructuración fue el 12 de febrero de 1995 y no acredita 50 semanas dentro de los tres años anteriores.

Señala que frente a dicha resolución radicó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Resolución SUB 61167 del 12 de marzo de 2018 negando el reconocimiento de la pensión de invalidez.

La entidad demandada **COLPENSIONES** dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que, algunos eran ciertos otros no, finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva a la entidad de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI,** mediante Sentencia No. 239 del 05 de diciembre de 2022, resolvió ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones, formuladas por la actora ANA MILENA TORRES CABEZAS, y condenarle en costas procesales.

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado entre otras cosas sostuvo que, la normatividad para resolver el asunto es el Articulo 39 de la Ley 100 de 1993, según la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que, al momento de estructuración de pérdida de capacidad laboral de la demandante, ella no se encontraba afiliada al sistema pensional, por tanto, no acredita 26 semanas de cotización exigidas por la norma.

De igual manera estudió la condición más beneficiosa, remitiéndose al Acuerdo 049 de 1990, el cual exige que el afiliado haya cotizado 150 semanas durante los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado.

Indicó que la demandante no acreditó las semanas requeridas, encontrándose que la demandante solo cuenta en toda su vida laboral con 731 semanas de cotización, encontrando afiliación al sistema a partir del 1 de septiembre de 2002, sin contar con cotizaciones efectuadas al 1 de abril de 1994.

Por lo anterior, negó la prestación solicitada, absolviendo a la entidad demandada de todas las pretensiones en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

"Gracias Señoría, interpongo recurso de apelación contra la sentencia de número 239 de la fecha. Toda vez que el despacho sostiene que no se puede dar aplicación por norma o la norma aplicable en ese momento no le no le es aplicable a la demandante y por mejor condición o condición más favorable del artículo 53 de la Constitución Política, tampoco podría ser toda vez que, al 1 de abril del 94, la demandante no acredita semanas de cotización. La sustentación consiste en señores magistrados, en que no puede limitarse en este tipo de casos como es el de la demandante, quien tiene una parálisis cerebral y una parálisis de miembros inferiores de nacimiento tiene una enfermedad congénita, lo que ya ha sido desarrollado, amplia y suficientemente tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, y se ha sostenido que en este tipo de casos, no se puede limitar solamente al conteo mecánico de la fecha de estructuración de la invalidez o la fecha en la que se hace el examen de pérdida de capacidad laboral, sino que se deben tener en cuenta otros factores como son las condiciones de la salud del demandante, la patología que padece la persona, el pago de aportes que ha hecho, que se acredite esa capacidad residual y que no se evidencie que la persona quiera hacer un fraude o trampa para lograr su pensión, en este caso la condición de salud y la enfermedad padecida por la demandante, reitero, es una enfermedad de nacimiento en una parálisis cerebral y de miembros inferiores, por lo cual, pues la demandante no puede caminar, o bien sea, debe hacerlo a través de silla de ruedas o a través de muletas desde el nacimiento, ha hecho esos pagos a pensión y la capacidad residual lo que manifiesta aquí la Corte, es verificar cómo ha hecho esos pagos y se evidencia la demandante ha hecho esos pagos a través del Gobierno con la ayuda del Gobierno con el consorcio Prosperar, porque obviamente es su capacidad, o no le dan trabajo en ningún lado por su discapacidad que tiene.

Segundo se acredita también con el requisito de la invalidez, que presentó un 65%. Ahora bien, es de tener en cuenta que para el 1 abril del 94, la demandante tenía solamente 16

años, 17 años, por lo que era imposible pues que estuviese cotizando en este momento y para sustentar esta condición más beneficiosa de la demandante que padece esa enfermedad congénita, las sentencias, solamente por citar unas cuantas que accede al derecho en las mismas condiciones que tiene la demandante, está la sentencia de la Corte Constitucional T059 del año 2000, la sentencia T 046 de 2019, La sentencia T 580 y 8 de septiembre 10 de 2015. La sentencia es SU 588 de 2016, la sentencia T 694 de 2017. Y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, por citar solamente dos fallos, la SL 3275 del año 2019, y SL 2332 del año 2021 han sido coincidentes y la decisión ha sido pacífica en sostener que aquella persona que tiene una enfermedad congénita y más como la demandante de nacimiento, era imposible lograr esas cotizaciones en ese momento, por lo que se ve tener en cuenta entonces esa densidad de semanas que haya tenido, que no tiene una intención de estafar al a la entidad. Cuál es esa esa, esa aplicación, que solamente tenga que cotizar 1 año y venga a pedir pensión, como se puede ver, la señora demandante tiene una densidad de semana de 850. Por lo tanto, pues al tenor de la jurisprudencia que he citado, la demandante es derechosa de esa pensión de invalidez y solicito al Honorable Tribunal Superior de la sala laboral revoque en la decisión y acceda a la pensión de invalidez de la señora *Ana milena Torres Cabezas muchas gracias, señora juez, gracias".*

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. 128

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **ANA MILENA TORRES CABEZAS** fue calificada por parte de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA con un porcentaje del 65.95% con diagnóstico de PARALISIS CERERABL INFANTIL, ENANISMO y DISPLEJIA ESPASTICA (Fls. 20 y 21 archivo 01ExpedienteJuzgado); **(ii)** que el 1 de septiembre de 2016 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (Fls. 28 y 29 archivo 01ExpedienteJuzgado); **(iii)** que COLPENSIONES mediante SUB 8507 del 16 de marzo de 2017 negó la prestación solicitada (Fls. 30 a 33 archivo 01ExpedienteJuzgado); **(iv)** que contra la resolución anterior la demandante interpuso recurso de apelación (Fls. 34 y 35

archivo 01ExpedienteJuzgado); **(v)** que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 67167 del 12 de marzo de 2018 rechaza por extemporáneo el recurso de apelación y niega el reconocimiento de la pensión de invalidez (Fls. 36 a 43 archivo 01ExpedienteJuzgado)

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación interpuesto, el **PROBLEMA JURÍDICO** principal que deberá resolver la Sala, gira en torno a establecer si la señora ANA MILENA TORRES CABEZAS tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama.

La Sala defenderá las siguientes tesis: i) que a pesar de que la señora ANA MILENA TORRES CABEZAS tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% por enfermedad de origen común, no existen elementos materiales probatorios que militen en el plenarios que logren establecer que la demandante en algún momento ha trabajado, para con ello lograr tener en cuenta las cotizaciones efectuadas al sistema pensional, por el contrario, lo que se evidencia es que la finalidad de las cotizaciones era la obtención de una prestación del sistema con semanas que no obedecían al límite de su capacidad residual.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral, aplicable a asuntos de la seguridad social, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Como quiera que la invalidez de la actora se estructuró el **12 de febrero de 1995,** el derecho estaría gobernado por el artículo el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que exige como requisito que, el afiliado menor de 20 años de edad acredite 26 semanas de cotización en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

En el caso bajo estudio, no existe discusión respecto de la calidad de inválida de la señora ANA MILENA TORRES CABEZAS, pues su pérdida de capacidad laboral supera el 50%. Asimismo, de acuerdo con la historia laboral actualizada cotizó del **01 de septiembre de 2002 al 30 de junio de 2018**, un total de **774.29 semanas** en toda su vida laboral (GRP-SCH-HL-66554443332211_1260-20180713095900 Archivo 02ExpedienteAdministrativo Cuaderno del Juzgado).

De dichas semanas, ninguna fue cotizada dentro del último año a su estructuración; lo que quiere decir que, en este caso **NO** se cumple el requisito de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se podría otorgar la pensión bajo estos postulados.

Pensión de invalidez frente a enfermedades Crónicas Degenerativas y congénitas:

Como quiera que la decisión de la juez Ad Quo fue no otorgar la pensión de invalidez a la señora **ANA MILENA TORRES CABEZAS**.

Encuentra la Sala pertinente hacer un estudio al respecto de las **enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, según el cual, es posible contabilizar las semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad.**

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.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la pensión de invalidez y la fecha a partir de la cual se aplicará el supuesto de las 50 semanas establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003, cuando se está frente a una enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, la **Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016** fijó como reglas las siguientes: **i)** valga decir, **verificar que la solicitud provenga de una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa**; **(ii)** qu**e con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas, que permitan establecer que el fin no es defraudar el sistema**; **(iii)** que los aportes se hayan realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, esto es, que haya desempeñado una labor u oficio; y **iv)** superado este análisis, el

momento desde el cual se contabilizarán hacia atrás las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores podrá corresponder a: la fecha en la que se realizó **la última cotización**; la de **la solicitud pensional**; o la de la **calificación**, decisión que deberá fundamentarse en criterios razonables, según cada caso.

Esta postura ha sido aceptada también por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia** en sentencias como la **SL3275 de 2019, SL4567 de 2019, SL5603 de 2019** y recientemente en la **SL 1002 de 2020**, entre otras, en las que ha precisado que dicha 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.

Atendiendo a lo anterior, en el **CASO CONCRETO**, lo primero a determinar es la naturaleza de las enfermedades calificadas a la demandante, a efectos de definir si nos encontramos frente a patologías de carácter degenerativo, crónico o congénito.

Bien, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, a la actora se le calificaron las patologías de **"PARALISIS CEREBRAL INFANTIL, ENANISMO y DIPLEJIA ESPASTICA**", con una pérdida de capacidad laboral del 65.95%, con fecha de estructuración del 12 de febrero de 1995 (la misma entidad indica que esta fecha es al cumplir la mayoría de edad).

Pues bien, la parálisis cerebral infantil (PCI) es un grupo de trastornos que afectan la capacidad de una persona para moverse y mantener el equilibrio y la postura. Es la discapacidad motora más frecuente en la niñez. Cerebral significa que tiene relación con el cerebro. Parálisis (palsy, en inglés) significa debilidad o problemas con el uso de los músculos. La parálisis cerebral infantil (también abreviada parálisis cerebral) es causada por el desarrollo anormal del cerebro o por daño al cerebro en desarrollo que afecta la capacidad de la persona para controlar los músculos (véase https://www.cdc.gov/ncbddd/spanish/cp/facts.html).

La Diplejia y diparesia espástica, indica que con estos tipos de parálisis cerebral la rigidez muscular se presenta principalmente en las piernas y menos en los brazos o no los afecta en absoluto. Las personas con diplejia o diparesia espástica podrían tener dificultad para caminar porque la rigidez de los músculos de la cadera y las piernas hace que las piernas se junten, se giren hacia adentro y se crucen a la altura de las rodillas (lo que se conoce como marcha en tijeras) (véase https://clinicahispanaharrisburg.com/la-paralisis-cerebral/).

Por su parte, el enanismo se clasifica en dos tipos:

- Desproporcionado:

  En él se bloquea el desarrollo óseo, por lo que existe falta de proporción en las diversas partes corporales, ya que algunas pueden ser de reducidas dimensiones, otras grandes y algunas pequeñas.

- Proporcionado:

  Existe un equilibrio y proporción entre todas las partes del cuerpo a pesar de ser de tamaño reducido. El enanismo normalmente obedece a anomalías genéticas cuya causa se desconoce, pero se ha identificado la relación de este padecimiento con las siguientes enfermedades:

  - Acondroplasia.
  - Displasia espondilo epifisaria congénita.
  - Síndrome de Turner.
  - Disfunción en la hormona del crecimiento.
  - Desnutrición.

Lo anterior, conforme a lo reseñado por el Centro Médico A B C (véase https://centromedicoabc.com/padecimientos/enanismo/#:~:text=El%20enanismo%20se%20clasifica%20en,otras%20grandes%20y%20algunas%20peque%C3%B1as.)

Revisado el expediente y las patologías de la parte demandante, se puede evidenciar que padece de enfermedades desde incluso su infancia, lo cual con el pasar del tiempo evidencia una disminución física y como se expone en el dictamen pericial referenciado se trata de enfermedades congénitas.

Ahora bien, es importante precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que en aras de evitar el fraude 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**.

En ese orden de ideas y previo a establecer el punto de partida para realizar el conteo de semanas correspondientes que exija la ley, como en el particular la mayoría de las cotizaciones fueron realizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, la Sala hará un análisis del material probatorio allegado al proceso, con el ánimo de determinar si dichas cotizaciones fueron sufragadas en ejercicio de una real y **probada capacidad laboral residual del demandante** o si por el contrario se realizaron con el único fin de obtener una pensión de manera irregular.

Para el efecto, es necesario definir qué se entiende por **capacidad laboral residual.** Bien en palabras de la Corte Suprema de justicia (SL 3275/2019), hace referencia a la posibilidad que tiene una persona de realizar una actividad productiva que le permita garantizar sus necesidades más básicas. Y al tratarse de enfermedades del tipo crónico y degenerativo o incluso congenitas, son padecimientos que le generan a la persona una merma en su fuerza laboral con el paso del tiempo, lo cual hace posible que la persona calificada como invalida pueda continuar laborando hasta tanto su enfermedad no haya avanzado a tal magnitud que le impida de manera definitiva y cierta continuar llevando a cabo una labor.

En el caso bajo estudio, encontramos que la demandante empezó a realizar sus cotizaciones pensionales en septiembre de 2002, y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral data del 12 de febrero de 1995, es decir, sus cotizaciones se hicieron mucho después de la estructuración de su invalidez, aunado al hecho, de que la totalidad de sus aportes pensionales fueron registrados en **calidad de trabajador independiente.**

Revisado el escrito de demanda, sus anexos y, en general el expediente en su totalidad, no se encontró prueba alguna que permita establecer la actividad económica o laboral que desarrollaba la demandante durante el tiempo que efectuó sus aportes en calidad de trabajador independiente.

Esta situación, no permite a la Sala concluir que sus cotizaciones posteriores a la estructuración de la Invalidez sean suficientes para consolidar el derecho, de cara con en el ejercicio de la capacidad residual.

Por el contrario, una lectura en conjunto de la historia laboral y del dictamen pericial dan a entender que la actora se afilió al sistema pensional y generó cotizaciones de manera independiente, en el años después de su calificación de invalidez y que realizó sus cotizaciones pensionales con el único ánimo de obtener su derecho pensional por invalidez, sin desarrollar ninguna actividad laboral o prestación de un servicio hasta el límite de su capacidad residual.

Este entendimiento guarda relación con las manifestaciones realizadas en el recurso de apelación realizado por el apoderado judicial de la parte demandante al señalar que "*se evidencia la demandante ha hecho esos pagos a través del Gobierno con la ayuda del Gobierno con el consorcio Prosperar, porque obviamente es su capacidad, o no le dan trabajo en ningún lado por su discapacidad que tiene".* Hecho que será asumido como confesión en virtud de lo dispuesto en el art. 193 del C.G.P

En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala considera que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el presupuesto de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, ya que no se lograron acreditar los requisitos que contempla la sentencia **SU 588 de 2016, acogidos también por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,** por lo cual se deberá **confirmar** la sentencia proferida, pero por las razones expuestas.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a 1/2 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 239 del 05 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

SEGUNDO: **Costas** en ambas instancias a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a 1/2 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.

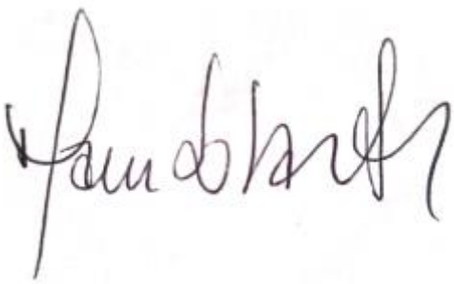
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

GERMAN VARELA COLLAZOS

Magistrado

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 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: **d8222cf993fd96bae9043847f576d79fdbf518bbdebb588076b384b790565efd**

Documento generado en 29/06/2023 05:08:40 PM

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