REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **ORLANDO PRADO CORTÉS**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 008 2021 00419 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** de la apoderada de **COLPENSIONES**, con ocasión de la sentencia dictada por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, así como la CONSULTA dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ORLANDO PRADO CORTÉS** en contra de **COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 008 2021 00419 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 7 de septiembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 55** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 333

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la prestación desde mayo de 2019, fecha en

la cual se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en aplicación de la teoría de capacidad laboral residual aplicable respecto de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas; se condene al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación; costas y agencias en derecho (arch.06 fls.5-6).

PRIMERO: Se declare que mi poderdante señor **ORLANDO PRADO CORTES** tiene derecho a la Pensión de Invalidez a cargo de **COLPENSIONES**, por haber perdido la capacidad laboral en más de un 50%.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de mi poderdante las mesadas causadas a partir del mes de mayo del año 2019, fecha en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral con resultado de 57.75%, en aplicación de la teoría de la capacidad laboral residual aplicable respecto de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.

TERCERO: Se condene a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del vencimiento de plazo legal que tenía la entidad para dar respuesta a la solicitud presentada por mi poderdante.

CUARTO: En caso de que la pretensión anterior no sea resuelta de manera favorable, solicito que las sumas adeudadas a mi poderdante por concepto de Pensión de invalidez sean indexadas hasta el momento en que se efectué el pago real de las mismas.

QUINTO: En caso de oposición, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, tras considerar que el demandante no cumplió los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación. De los hechos señaló que no son ciertos los referentes al derecho de pensión de invalidez, y la vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad; de los demás indicó que son ciertos aquellos que versan sobre la historia laboral, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y la respectiva negación de dicho reconocimiento por parte de la entidad; así mismo, de los atinentes al accidente cerebro vascular del demandante, su posterior intervención quirúrgica y que para la fecha del mentado accidente éste generaba ingresos como independiente, adujo que no le constan. Como excepciones formuló: carencia de acción y de derecho sustancial en cabeza del demandante; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; intereses moratorios se causan vencidos 6 meses siguientes a la solicitud – petición de reconocimiento de intereses moratorios es completamente ilegal e improcedente; buena fe de la demandada; prescripción y compensación (arch.14 fls.2-12).

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.06 fls.1-14, arch.04 fls.1-33 y arch.05 fls.1-27), la subsanación de la demanda (arch.08 fls.1-10), la contestación de COLPENSIONES (arch.14 fls.1-24), que versan sobre el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del demandante y la controversia sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, son conocidos por las partes, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 18 de mayo de 2019 en cuantía de 1 SMMLV; el retroactivo causado desde dicha fecha hasta el 30 de septiembre de 2020, por valor de $26.569.191; intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 19 de marzo de 2021; autorizó a la entidad para efectuar los descuentos respectivos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud; absolvió a la entidad del reconocimiento de la indexación; condenó en costas y fijó agencias en derecho (arch.21 fl.3) *(20Audio 1:39:20 y ss).*

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.** en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.**- representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **ORLANDO PRADO CORTÉS** con Cédula de Ciudadanía 16.453.160, la pensión de invalidez, a partir del día 18 de mayo de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 que para esa anualidad era de $828.116=, debidamente actualizado año a año y junto con la mesada adicional de diciembre de cada anualidad.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES E.I.C.E.-**, a pagar en favor del señor ORLANDO PRADO CORTÉS, el retroactivo causado desde el 18 de mayo de 2019 al 30 de septiembre de 2020, el cual asciende a la suma de **$26.569.191=**. La mesada a partir del 1° de octubre de 2021 asciende a $908.526=.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES E.I.C.E.-**, a pagar al señor **ORLANDO PRADO CORTÉS**, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el **19 de marzo de 2021**, sobre el importe de cada mesada pensional no pagada y hasta que se verifique su pago.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES E.I.C.E. para que efectúe los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias.

SEXTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES E.I.C.E.**, del reconocimiento de la indexación.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de $1.900.000.

OCTAVO: CONSULTAR la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Ofíciese al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** apeló y argumentó que la juez de instancia condenó al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 18 de mayo de 2019, pese a que la Ley 100 de 1993 estableció los requisitos para acceder a dicha prestación económica en caso de dictaminarse una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, en el artículo 39, modificado por el artículo 01 de la ley 860 de 2013, en la cual se establece que quien pretenda el reconocimiento y pago de una de la pensión de invalidez debe haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; dicha norma era la vigente para la fecha en que se estructuró la invalidez, la cual data del 01 de junio de 2016, por tanto, en el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2013 y el 01 de junio de 2016, el demandante acreditó 31 días laborados, por lo que no cumplió con el mencionado requisito y así no procede el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Respecto de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación a la pensión de invalidez cuando existen enfermedades de carácter crónico

degenerativo, se precisa que la misma no es aplicable al caso bajo estudio, ya que si bien al demandante le fue proferido dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, actualmente el demandante sigue cotizando al sistema general de pensiones gracias al pago mensual que realiza su hija, según lo ha dicho la testigo MARÍA FERNANDA PRADO CORTES; así, de los testimonios practicados en esta diligencia se concluye que la familia del demandante le ayuda a pagar sus gastos desde el año 2016 en adelante; aquel se encontraba recluido en la cárcel de Villanueva en el año 2018 y actualmente tiene casa por cárcel; y por tanto, las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración no es una capacidad residual sino la ayuda que le brinda la hija del demandante al realizar los pagos de aportes a pensión. Señaló que tampoco procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 porque no se encontraba causado el derecho a la pensión de invalidez; por lo anterior, solicita al Tribunal que se revoque la sentencia y se absuelva a la entidad *(20Audio 1:42:50 y ss).*

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de noviembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispuso durante su vigencia el Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

La apoderada judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión y se ratificó en los argumentos de la apelación en la cual solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a la entidad de todas las pretensiones de la demanda.

El apoderado del DEMANDANTE guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer si: ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez? en caso afirmativo, ¿qué consecuencias de allí se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que, el demandante nació el 29 de abril de 1970 (arch.04 fl.1); estuvo vinculado al municipio de Yumbo mediante 2 contratos de prestación de servicios, el primero con Nº110-10-03-724 de fecha de inicio 16 de mayo de 2016 y terminación el 23 de diciembre de 2016, el segundo contrato Nº 110-10-03-660 con fecha de inicio 21 de febrero de 2017 y terminación el 27 de diciembre de 2017 (arch.19 fl.2); el demandante fue intervenido quirúrgicamente el 27 de marzo de 2018 por insuficiencia (de la válvula) aórtica y aneurisma de la aorta torácica, sin mención de ruptura (arch.04 fls.2-3); el 25 de septiembre de 2018 la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS emitió concepto no favorable de rehabilitación (arch.15 fl.135-136); mediante dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral practicado el 17 de mayo de 2019, COLPENSIONES estableció una PCL del 57,75%, de origen común, con fecha de estructuración del 01 de junio de 2016 (arch.04 fl.19-27); mediante dictamen practicado el 17 de julio de 2019, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA ratificó la fecha de estructuración apelada en el dictamen de COLPENSIONES (arch.04 fls.11-15); en informe de prestaciones económicas generado por la EPS Servicio Occidental de Salud –SOS, se registran incapacidades médicas por un total de 515 días durante el período comprendido entre 14-08-2018 y el 27-08-2019, de las cuales solo se reconoció subsidio económico para las comprendidas en los periodos: del 14-09-2018 al 21-09-2018, 8 días y del 22-09-2018 al 13-10-2018, 22 días (arch.15 fl.2); el actor interpuso acción de tutela y mediante fallo del 12 de marzo de 2020 el Juzgado Primero de Familia de Santiago de Cali ordenó a COLPENSIONES a pagar las incapacidades no reconocidas (arch.15 fls.539-574); mediante oficio DML – Nº 30793 del 07 de abril de 2020, COLPENSIONES reconoció subsidio económico por incapacidades para los siguientes periodos: del 14-10-2018 al 26-10-2018, 13 días, del 28-10-2018 al 22-11-2018, 26 días, del 23-11-2018 al 24-11-2018, 2 días, del 25-11-2018 al 24-12-2018, 30 días, del 28-12-

2018 al 26-01-2019, 30 días, del 27-01-2019 al 25-02-2019, 30 días, del 26-02-2019 al 27-03-2019, 30 días, del 28-03-2019 al 26-04-2019, 30 días, del 27-04-2019 al 17-05-2019, 21 días (arch.15 fls.14-15); mediante dictamen practicado el 27 de agosto de 2020, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ confirmó el mencionado dictamen de la JUNTA REGIONAL (arch.04 fls.4-10); el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 18 de noviembre de 2020 (arch.15 fls.951-952); mediante resolución SUB 282761 del 30 de diciembre de 2020, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la prestación (arch.04 fls.16-18);); mediante fallo de tutela No.49 proferido por el Juzgado Primero Familia de Cali el 12 de marzo de 2020 se ordenó el pago de subsidios de incapacidad médica al demandante (arch.15 fl.574); en historia laboral, al 20 de abril de 2021, COLPENSIONES registró un total de 240 semanas cotizadas por el demandante desde su fecha de afiliación el 01 de mayo de 2016 (arch.04 fls.28-33); el actor interpuso acción de tutela y mediante fallo del 18 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, se ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar de manera definitiva la pensión de invalidez al accionante (arch.05 fls.9-19); mediante providencia del 21 de junio de 2021, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Magistrado ponente Dr. Homero Mora Insuasty, revocó el fallo impugnado (arch.05 fls.20-28); .

De la prueba documental se desprende que, en dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado el 17 de mayo de 2019 por COLPENSIONES, ésta calificó al demandante con base en el diagnóstico de ruptura de aneurisma de aorta torácica con pérdida de capacidad laboral del 57,75%, de origen común y fecha de estructuración de 01 de junio de 2016; en dicho dictamen se especificó que la enfermedad es de tipo degenerativo, progresivo y crónico (arch.04 fl.19-27); inconforme con la fecha de estructuración de dicho dictamen, el DEMANDANTE mediante apoderado judicial apeló el punto; en dictamen practicado el 17 de julio de 2019, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, con base en el concepto de neurología estableció diagnósticos (09/07/2019) de ECV isquémico con hemiparesia y disartria, como secuela síndrome convulsivo previo; diagnóstico de estatus mioclónico resuelto, paro cardiorrespiratorio, síndrome postpericardiotomía e injuria renal aguda transitoria; la entidad ratificó la fecha de estructuración de la invalidez, teniendo en cuenta que, el evento cerebrovascular que generó las secuelas neurológicas permanentes ocurrió en junio de 2016 y fue a partir de dicha fecha que se reunieron los requisitos técnico científicos contenidos en el Decreto 1507 de 2014 para declarar el estado de invalidez (arch.04 fls.11-15).

En el mismo sentido, mediante dictamen practicado el 27 de agosto de 2020, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ confirmó el mencionado dictamen de la JUNTA REGIONAL, teniendo en cuenta que, para 06/2016 se documentó accidente cerebrovascular que dejó como secuelas hemiparesia izquierda, disartria y síndrome convulsivo, y que si se realizara calificación de pérdida de capacidad laboral para ese momento se tendría por síndrome convulsivo y disartria (25%), por la paresia izquierda miembro superior (20%) y miembro inferior (10%), lo que lleva a una Deficiencia combinada de 46% que al ponderarla alcanza el 23%, asociado a patología cardíaca y al Título II, alcanza y supera el 50% del porcentaje de pérdida de capacidad laboral para ese momento. Por lo anterior, la entidad consideró que la fecha de estructuración, motivo de la controversia, no era susceptible de modificación (arch.04 fls.4-10).

En el asunto de marras, no son materia de controversia la serie de secuelas que padece el DEMANDANTE, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificado en el dictamen inicial en 57,75%; ni la fecha de estructuración del 01 de junio de 2016, que fue establecida en el dictamen inicial y ratificada en los dos dictámenes posteriores; razón por la cual se encuentra debidamente acreditada la condición de invalidez.

Consecuente con lo anterior, al haberse estructurado la invalidez del actor el **01 de junio de 2016** (arch.04 fls.4-10), se tiene que, el derecho que se reclama, debe regirse por lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que exige que el afiliado haya cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues el requisito de fidelidad que traía el texto original del citado artículo fue excluido del ordenamiento legal por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-428 del 1° de julio de 2009.

Según se extrae de su historia laboral, el DEMANDANTE cotizó un total de 31 días, es decir, 4,43 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (arch.04 fls.28-33), esto es, entre el 01 de junio de 2013 y el 01 de junio de 2016.

Cotizaciones en los 3 años antes de la fecha de estructuración				
		DIAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
1-may-16	31-may-16	30	4,29	Fecha de afiliación: 01/05/16
1-jun-16	1-jun-16	1	0,14	Fecha de estructuración: 01/06/16
	Total semanas		**4,43**	

Conforme lo anterior, el demandante no acreditó el requisito de 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, lo que llevaría pensar que a éste no le asiste el derecho a la pensión de invalidez; no obstante, se hace indispensable un análisis amplio del caso, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial pertinente, los testimonios rendidos en audiencia y el material probatorio documental adicional que obra en el expediente, para determinar si es acertada la conclusión inicial o si, por el contrario, el demandante es merecedor del reconocimiento de la prestación deprecada.

De la documental allegada a los autos, se observa que en realidad la existencia del derecho se encuentra relacionada directamente con la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó en la respectiva calificación, puesto que ésta determina no solo la norma aplicable sino principalmente las semanas que deben tenerse en cuenta para la estructuración del derecho. En tal virtud, la Sala deberá establecer si la fecha de estructuración determinada en su momento en el dictamen inicial y que fue ratificada posteriormente tanto por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA como por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (arch.04 fl.4-15), es un referente necesario para la configuración del derecho pensional reclamado; y si es posible que se pueda establecer una fecha diferente, ponderando razones de orden legal, constitucional y científico, para con fundamento en ello, establecer la existencia del derecho.

En ese orden de ideas, rindió testimonio MARÍA FERNANDA PRADO CORTÉS, en el cual manifestó ser hermana del demandante; afirmó que éste vive en un apartamento en la zona urbana de Yumbo y recibe terapias en casa y atención médica domiciliaria; aseveró que el demandante tenía un contrato con el municipio de Yumbo y se desempeñaba como regulador de tránsito; indicó que en el año 2016 su hermano sufrió de un sangrado profundo en el cerebro por hipertensión y tuvo que ser hospitalizado; aseveró que cuando a éste le dieron el alta médica quedó utilizando bastón para caminar porque quedó con impedimentos en una de sus extremidades, pero que se reintegró a su trabajo; señaló que no pudo continuar como regulador de tránsito sino que fue reasignado a labores en la oficina de tránsito, y que allí continuó hasta finales del año 2017; aseveró que en marzo de 2018 al demandante le detectaron un aneurisma en el corazón y fue sometido a cirugía; indicó que éste estuvo 8 minutos sin oxígeno en el cerebro y por ello quedó en silla de ruedas; señaló que su hermano cotizaba al Sistema de Seguridad como

independiente ya que su vínculo contractual era a través de prestación de servicios; aseveró que a partir del suceso de marzo de 2018 éste no pudo volver a trabajar debido a los temblores que padece; manifestó que éste estuvo recluido en la cárcel de Villanueva desde principios del año 2018 y que allí realizaba los oficios que le asignaran, que luego del procedimiento quirúrgico continuó en prisión domiciliaria; indicó que el demandante no desarrolla actividades laborales en la casa, que sus familiares le colaboran económicamente desde marzo de 2018, por medio de venta de ropa, zapatillas y alimentos preparados y que también recibe apoyo de los vecinos; afirmó que la hija del demandante le paga a éste los aportes como independiente a la Seguridad Social *(arch.20 Audio min09:00 y ss).*

De la misma manera, rindió testimonio NOHORA STELLA MANZANO PRADO, en el cual manifestó ser sobrina del demandante; señaló que éste tuvo un accidente cardiovascular en el año 2016 y que como consecuencia de ello quedó limitado en una de sus extremidades; indicó que posteriormente su tío tuvo un problema en el corazón y fue operado; afirmó que dicha cirugía tuvo una serie de complicaciones que lo dejaron en el estado de invalidez actual; aseveró que el demandante trabajaba para la Secretaría de Tránsito de Yumbo, que inicialmente se desempeñó como agente de tránsito y posterior al evento que sufrió en el año 2016 fue transferido a labores administrativas y que allí continuó hasta finales del año 2017; señaló que el demandante era contratista de prestación de servicios y que después de la intervención quirúrgica éste no pudo volver a trabajar; aseveró que éste genera ingresos por venta de ropa, zapatillas y comidas, que también hace rifas y recibe apoyo económico de la hija de éste y de MARÍA FERNANDA PRADO; afirmó que el demandante estuvo privado de la libertad en el año 2018 hasta el momento de la cirugía y que a raíz de las complicaciones del procedimiento le fue concedida la prisión domiciliaria *(arch.20 Audio min25:00 y ss).*

De la documental allegada a los autos, se tiene que el demandante realizó aportes al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, desde el 01 de mayo de 2016, fecha en la cual aparece su afiliación al sistema pensional, hasta el 30 de septiembre de 2021, fecha en la que se registra la última cotización realizada (arch.15 fl.1036). Ello quiere decir que, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, que corresponde al 01 de junio de 2016, el demandante contaba con capacidad laboral, pues de lo contrario hubiese sido imposible que laborase, como se afirma en los testimonios y, consecuentemente se registraran los aportes respectivos al régimen pensional.

PERIODOS DE COTIZACIÓN				
PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL	OBSERVACIONES	
DESDE	HASTA	PERIODO		
1/05/2016	15/05/2016	15	AFILIACIÓN: 1/05/2016	INDEPENDIENTE
16/05/2016	31/05/2016	15		INDEPENDIENTE
1/06/2016	23/12/2016	205	ESTRUCTURACIÓN: 01/06/2016	INDEPENDIENTE
21/02/2017	27/12/2017	309	TERMINA CONTRATO CON YUMBO: 27/12/2017	INDEPENDIENTE
1/01/2018	31/12/2018	360		INDEPENDIENTE
1/01/2019	31/12/2019	360		INDEPENDIENTE
1/01/2020	31/12/2020	360	DICTAMEN PCL: 27/08/2020	INDEPENDIENTE
1/01/2021	30/09/2021	270	INDEPENDIENTE	INDEPENDIENTE
TOTAL DÍAS		1894		
TOTAL SEMANAS		**270,57**		

En adición a lo anterior, se evidencia en el expediente, el certificado emitido por el municipio de Yumbo, el cual da cuenta de que el demandante estuvo vinculado a la administración de dicho ente territorial mediante contrato de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2016 y el 23 de diciembre de 2016, y fue en vigencia del mismo que quedó dictaminada la fecha de estructuración de la invalidez, para el 01 de junio de 2016, no obstante, dicho certificado evidencia que el demandante, suscribió un segundo contrato de prestación de servicios entre el 21 de febrero de 2017 y el 27 de diciembre de 2017 (arch.19 fl.2).

De lo anterior, se colige que, para la fecha de suscripción del segundo contrato mencionado, el demandante disponía de una capacidad laboral residual suficiente para desarrollar las actividades productivas que dicho vínculo contractual le obligaban.

Alcaldía
de Yumbo

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LA SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA Y RECURSOS FÍSICOS, DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE YUMBO (VALLE)
NIT: 890.399.025-6

C E R T I F I C A

Que el Señor ORLANDO PRADO CORTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 16.453.160 expedida en Yumbo (Valle), estuvo vinculado a la Administración del Municipio de Yumbo Valle, mediante el siguiente CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS para la vigencia 2017.

Nº CONTRATO	FECHA INICIACION	FECHA TERMINACION	OBJETO
110-10-03-724	16/05/2016	23/12/2016	PRESTAR POR SUS PROPIOS MEDIOS Y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA LOS SERVICIOS PERSONALES DE APOYO A LA GESTIÓN PARA DESARROLLAR ACTIVIDADES EN EL PROYECTO IMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD VIAL EN EL MUNICIPIO DE YUMBO, VALLE DEL CAUCA. OCCIDENTE, EN LA SECRETARIA TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE YUMBO. VALOR DEL CONTRATO: $ 9.600.000.M/CTE.
110-10-03-660	21/02/2017	27/12/2017	PRESTAR POR SUS PROPIOS MEDIOS Y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA LOS SERVICIOS PERSONALES DE APOYO A LA GESTIÓN PARA DESARROLLAR ACTIVIDADES EN EL PROYECTO DE IMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD VIAL EN EL MUNICIPIO DE YUMBO, VALLE DEL CAUCA OCCIDENTE, EN LA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE YUMBO. VALOR DEL CONTRATO: $ 13.000.000.M/CTE.

En constancia de lo anterior, se firma en Yumbo (Valle), a los Once (11), días del mes de Diciembre de 2020.

DANILU PEÑA MOSQUERA
Profesional Especializado
Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos

Proyecto y Elaboró: Álvaro Gómez Muñoz-Auxiliar Administrativo

Calle 5 No. 4-40 Barrio Belalcazar
PBX: 6516606 - www.yumbo.gov.co
E-mail: alcaldeyumbo@yumbo.gov.co
NIT: 890.399.025-6 Cod Postal: 760501

Ahora bien, establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 respecto de la fecha de estructuración de la invalidez que "*puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación".*

Sumado a ello, debe considerarse la aplicación de principios y valores constitucionales como el principio *pro operario* consagrado en el artículo 53 y los valores fundantes del Estado Social como el de la solidaridad e igualdad, protección especial a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, asociados, además, al carácter irrenunciable que tiene la Seguridad Social y sus postulados específicos de universalidad, solidaridad y progresividad.

Todo lo cual exige de los operadores judiciales, en casos como el presente, donde la falta de previsión del legislador termina comportando una barrera para el acceso de ciertas personas al servicio público e irrenunciable de la Seguridad Social, un ejercicio de ponderación concreta que haga prevalecer los mandatos del

constituyente. No es posible que, por cuenta de una aplicación exegética de la ley, alejada de los principios y valores supra legales, se dejen sin efecto las cotizaciones realizadas por el demandante durante más de 5 años.

En un caso de características similares al aquí decidido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL727 del 22 de febrero de 2021 señaló:

> *"Al tenor de lo dicho, desde la sentencia analizada, la Corte determinó como criterios para calcular la densidad requerida para acceder a la prestación**, la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada.***
>
> *Lo anterior, «porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario».*
>
> *El referido criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias, CSJ SL1002-2020, CSJ SL4346-2020, CSJ SL5123-2020 y CSJ SL5157-2020, a los que se remite la Sala como soporte de su decisión.*
>
> *Ahora, importa precisar, que en la sentencia CSJ SL4178-2020, rememorada en la última de las mencionadas, la Corte extendió la regla estudiada a situaciones de «secuelas tardías», enfatizando en el deber del funcionario judicial de encontrar «la verdad real a efecto de determinar con la mayor precisión posible, si se trata o no de una enfermedad que va generando paulatinamente la pérdida de la capacidad laboral, para entonces predicar, verbigracia, que es la fecha del dictamen, aquella en la que realmente se consolidó la invalidez, mas no la del comienzo de la dolencia».*
>
> *En concordancia con ello, en la sentencia CSJ SL346-2020, se señaló que sólo es admisible la contabilización de cotizaciones realizadas por los afiliados con posterioridad a la estructuración de la invalidez calificada en el dictamen de PCL, si se demuestra «que aquellos se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente».*

> *Lo expuesto, en razón a que «no se trata de computar los aportes realizados en cualquier período, sino de que el fallador verifique el momento real en que se estructura la pérdida de la fuerza laboral y corrobore si perduró una capacidad laboral que los justifique […]».*
>
> (Subraya y negrilla por la sala)

Por todo lo anterior, concluye la Sala que en casos como el que nos ocupa imperioso resulta tener como fecha de estructuración de la invalidez la fecha del dictamen o bien aquella donde se acredite que el afiliado dejó de tener la capacidad de laborar; para el presente caso, pues aun cuando la estructuración se determinó desde el 01 de junio de 2016, lo cierto es que el afiliado prestó su fuerza laboral, por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2017.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, para los 3 años anteriores al 31 de diciembre de 2017, el demandante tenía un total de 75,57 semanas cotizadas, la Sala colige que tal razón resulta suficiente para que éste sea merecedor de la pensión de invalidez.

PERIODOS DE COTIZACIÓN 3 AÑOS ANTES DEL 27/12/2017					
PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL		OBSERVACIONES	
DESDE	HASTA	PERIODO			
1/05/2016	15/05/2016	15		FECHA DE AFILIACIÓN	
16/05/2016	31/05/2016	15			
1/06/2016	23/12/2016	205			CONTRATISTA CON EL MUNICIPIO DE YUMBO
21/02/2017	27/12/2017	309		INDEPENDIENTE	
DÍAS COTIZADOS			529	ULTIMA FECHA DE CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL ACREDITADA 27/12/2017	
SEMANAS COTIZADAS			**75,57**		

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que COLPENSIONES, dando cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Familia de Santiago de Cali, reconoció al DEMANDANTE subsidios de incapacidad para los periodos comprendidos entre el 14 de octubre de 2018 y 17 de mayo de 2019, procede entonces la liquidación del retroactivo pensional desde el 18 de mayo de 2019, conforme lo estimó *la A quo*.

> ***"ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN.*** *La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio (…)"*

En ese orden de ideas, se modificará el numeral TERCERO para actualizar el monto del retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2022, desde la fecha antes fijada, con base en una mesada de 1 SMMLV y 13 mesadas anuales, cálculo del cual resulta la suma de $38.206.055.00.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO PENSIONAL				
DESDE	HASTA	#MES	VALOR MESADA	MESADAS ADEUDADAS
18/05/2019	31/12/2019	8,43	828.116	6.983.778
1/01/2020	31/12/2020	13	877.803	11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	13	908.526	11.810.838
1/01/2022	31/08/2022	8	1.000.000	8.000.000
			TOTAL RETROACTIVO	38.206.055

Respecto del argumento de alzada, en el cual se señaló que, el demandante a partir del año 2018 no realizaba los aportes a la Seguridad Social por sus propios medios, puesto que adquirió la condición de persona privada de la libertad, la Sala resalta que tal condición no impide que éste realice actividades productivas como mecanismo resocializador durante la redención de su pena, y más aún, cuando a partir de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 27 de marzo de 2018, éste goza de medida domiciliaria, en el mismo sentido, quedó consignado en los testimonios que desde que le fue conmutada la pena, el demandante realiza actividades comerciales desde el interior de su vivienda.

Finalmente, frente a lo dicho por el apelante referente a la inaplicabilidad en el presente asunto de la jurisprudencia concerniente a las enfermedades congénitas y sobre las cuales la *A quo* sustentó la decisión, para la Sala no es de recibo tal argumento, teniendo en cuenta que fue COLPENSIONES en su propio dictamen la que determinó que la enfermedad SI es degenerativa, progresiva y crónica (arch.15 fl.230).

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la suma de $38.206.055.00 por concepto de retroactivo de pensión de invalidez desde el 18 de mayo de 2019 hasta el 31 de agosto de 2022.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES,** apelante infructuoso, y en favor de la demandante**.** Se fijan como agencias en derecho la suma de $1.500.000.oo.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **59ad2e3dd04bbfdbccad59aefe1cea529f7907b7a32abf1e6108db2e77e38c68**
Documento generado en 30/09/2022 05:14:47 AM

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