



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	ORDINARIO LABORAL APELACIÓN Y CONSULTA
DEMANDANTE	MARÍA DOLY GRANADOS
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	76001-31-05-001-2020-00251-02
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN INVALIDEZ – APORTES POSTERIORES A LA FECHA ESTRUCTURACIÓN – ENFERMEDAD CONGENITA, CRÓNICA Y DEGENERATIVA
DECISIÓN	MODIFICA

Santiago de Cali, Valle del Cauca, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de la Consulta a favor de ésta, respecto de la sentencia n° 222 de 11 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 324

I. ANTECEDENTES

La señora María Doly Granados Gaviria demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la cual considera tiene derecho, a partir del 1º de julio de 2008, junto a los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Cimentó sus pretensiones en que, el 19 de enero de 2017 mediante dictamen n° 201799056MM, Colpensiones le determinó una PCL de 68.15% por padecer *secuelas de accidente cerebrovascular, otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados*, enfermedades de origen común y degenerativa con estructuración del 24 de mayo de 2006, el que fue recurrido por ella únicamente en lo atinente a la fecha de estructuración de invalidez.

Por lo anterior, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen n° 42058469-975 de 21 de febrero de 2017, confirmó el que fue objeto de inconformidad, dejando en firme la fecha de estructuración de 24 de mayo de 2006.

Que posterior a la fecha de estructuración de su PCL estuvo cotizando al sistema general en pensiones, no obstante, no fue hasta el año 2008, cuando sus patologías se agravaron, por lo que, no pudo volver a cotizar, razón por la cual, consideró que la fecha que se debe tener en cuenta para la estructuración de su PCL es la de la última cotización al sistema general de pensiones.

Finalmente, indicó que gracias a una acción de tutela se encuentra percibiendo la pensión de invalidez de manera transitoria. (Doc. 03, fls. 1 a 12).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo la premisa que la demandante no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, toda vez que, para la fecha de la estructuración de la PCL de ésta no tenía ni una sola semana cotizada al sistema general en pensiones.

Por lo anterior, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la Obligación; Buena Fe; Innominada o Genérica y; Prescripción.*» (Doc. 10)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 222 del 11 de noviembre de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas y no reclamadas anteriores al 27 de marzo de 2016, y como **NO PROBADAS** las demás excepciones de mérito propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer a favor de la señora **MARIA DOLY GRANADOS GAVIRIA**, la pensión de invalidez de origen común a partir del 30 de junio de 2008, pero con efectos fiscales a partir del 27 de marzo de 2016, por prescripción trienal.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **MARIA DOLY GRANADOS GAVIRIA**, la suma de **\$26.107.364=** por concepto de retroactivo pensional, liquidado en el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2016 hasta el 28 de enero de 2020 y la mesada 14 de los años 2020, 2021 y 2022. A partir del 01 de noviembre de 2022, **COLPENSIONES** deberá continuar cancelando la pensión reconocida a la actora en suma igual **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** y sobre 14 mesadas al año.

CUARTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional salvo las mesadas adicionales, descuenta los aportes que a salud corresponde a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar debidamente indexado el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la sentencia; y a partir de la ejecutoria de la sentencia, se **CONDENA** al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y hasta la fecha del pago de la obligación.

El Juzgado de primera instancia, estableció que como quiera que la fecha de estructuración de la PCL de la actora data el 24 de mayo de 2006, la aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, la cual, determina que el afiliado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando supera el 50% de la PCL de origen común, y acreditar 50 semanas de cotización durante los 3 años inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la PCL.

Al respecto, manifestó que la demandante cumple con el requisito de invalidez, empero, el de la densidad de semanas cotizadas al sistema general de pensiones no, toda vez que, entre el 24 de mayo de 2003 y el 24 de mayo de 2006, la actora, no había cotizado ni una sola semana al sistema de pensiones.

No obstante lo anterior, expuso el pensamiento de la Corte Constitucional respecto de las personas que sufren enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, cuyos efectos se muestran de forma difusa en el tiempo, y que, estas presentan momentos de capacidad laboral residual, así citó *«afiliados al sistema general de seguridad social en pensiones que sufran enfermedades congénitas y que solicitan derecho a la pensión de invalidez, por riesgo común tiene derecho a que se le contabilice todas las semanas cotizadas al sistema incluyendo aquellas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración que fije el dictamen de PCL»*. Postura, que ha sido aceptada por la CSJ a través de la sentencia SL 3275 de 2019.

En ese sentido, se posibilitó al operador judicial verificar la verdadera fecha en que se estructuró la PCL del afiliado, aceptando la posibilidad de tener en cuenta para el cálculo de las semanas exigidas: 1) la fecha de calificación 2) la calenda en que realizó la última cotización 3) o la fecha en que el reclamante elevó su solicitud

pensional.

Bajo este panorama, indicó que la actora fue calificada con una PCL superior al 50% y que cotizó al sistema general en pensiones después del año 2006 hasta el 30 de junio de 2008, fecha en la que, realizó su última cotización, para un total de 89.87 semanas, densidad de semanas superior a las exigidas por la Ley 860 de 2003, por lo que, la hace merecedora de la pensión de invalidez de origen común, pensión que tiene como fecha de efectividad el 30 de junio de 2008.

Respecto de la liquidación de la prestación, indicó que al aplicar el IBL y la tasa de reemplazo de 45% la mesada pensional para el año 2008, arrojó una mesada inferior al salario mínimo y en virtud del art. 35 de la Ley 100 de 1993, la mesada pensional para la actora no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente, derecho que deberá ser reconocido en 14 mesadas anuales, como quiera que la pensión se originó, sin sobrepasar la fecha límite establecida en el inciso 8º del art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, antes del 31 de julio de 2011, correspondiente a un salario mínimo.

En cuanto a la prescripción, señaló que como quiera que la pensión de invalidez se causó el 30 de junio de 2008 y elevó la reclamación pensional el 27 de marzo de 2019, negando Colpensiones el derecho el 15 de mayo y 2 de octubre de 2019 y la demanda se radicó el 10 de agosto de 2020, entonces, entre la fecha de causación del derecho pensional y la reclamación administrativa transcurrió más de 3 años, por lo que, las mesadas causadas y no reclamadas antes del 27 de marzo de 2016, se encuentran prescritas. Adeudándosele a la actora como retroactivo pensional desde el 27 de marzo de 2016 hasta el 28 de enero de 2020, fecha en la que Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez por una orden de

tutela, la suma de \$26.107.364, valor sobre el cual, autorizó al fondo descontar los aportes en salud salvo las mesadas adicionales conforme el inciso 2º del art. 143 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el inciso 3º del art. 42 del Decreto 694 de 1994.

De los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que en el presente asunto el derecho pensional se dio en aplicación al precedente jurisprudencial, por lo que, acudió a los criterios de la CSJ SL 704 de 2003, donde se precisó que no hay lugar a imponer los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradora de pensiones al no reconocer las pensiones a su cargo encuentra plena justificación bien porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances y efectos que en un momento dado pueda darle la jurisprudencia, sin embargo, el presente caso, con esta sentencia, se estableció que la demandante si le asiste el derecho a percibir la pensión de invalidez, y la entidad no tiene fundamento alguno para incurrir en mora en el pago de la pensión a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

En ese sentido, ordenó indexar el retroactivo pensional hasta la ejecutoria de la sentencia, en razón a la depreciación de la moneda y, a partir de la ejecutoria de la sentencia, se reconocerá y pagará los intereses moratorios hasta la fecha del pago total de la obligación. (Doc. 28, min. 6:42 a 21:49)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, apeló la sentencia con el argumento que la actora no acreditó el requisito de las semanas cotizadas conforme al art. 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que, la fecha de estructuración

de su PCL fue el 24 de mayo de 2006, es decir, que la demandante debía acreditar 50 semanas cotizadas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la PCL, para el caso, entre el 24 de mayo de 2003 y el 24 de mayo de 2006, sin que para esas datas la actora haya cotizado una sola semana al sistema de seguridad social en pensiones.

También mostró su inconformidad frente a la condena de las costas, puesto que, Colpensiones actuó en derecho y ceñido a la ley. (Doc. 28, min. 21:57 a 24:22)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 301 del 04 de julio de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones como se advierte en el archivo 05 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Este proceso se conocerá de igual forma en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente, las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66ª CPTSS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en examinar si la señora María Doly Granados, tiene derecho a la pensión de invalidez, pese a que no tiene 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

De resultar avante lo anterior, se validará la fecha de efectividad del derecho, si procede los intereses moratorios y la prescripción.

A estas alturas no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- i)** Que Colpensiones por dictamen n° 2017199056MM de 19 de enero de 2017, determinó que la señora Granados Gaviria tiene una pérdida de la capacidad laboral del 68,05%, estructuración de 24 de mayo de 2006, de origen común y Degenerativa; decisión que fue objeto de inconformidad por parte de la afiliada en lo atinente a la fecha de estructuración. (Doc. 04, fls. 3 a 8)
- ii)** Por lo anterior, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por dictamen n° 42058469-975 de 21 de febrero de 2017, resolvió confirmar la fecha de estructuración de la PCL, toda vez que, no encontró documento alguno que le permitiera modificar la misma y esa es la que la señora Granados Gaviria alcanzó la PCL establecida. (Doc. 04, fls. 9 a 14)
- iii)** Que el 27 de marzo de 2019, solicitó la pensión de invalidez ante Colpensiones y la misma fue negada a través de la resolución SUB 118827 de 15 de mayo de 2019 (Doc. 04, fls. 16 a 25)
- iv)** Resolución que fue recurrida por la actora, y confirmada mediante resolución DPE 10714 de 02 de octubre de 2019 (Doc. 04, fls. 28 a 37)
- v)** Que en el año 2019, la actora elevó acción de tutela contra Colpensiones, para que se le reconociera la pensión de invalidez; solicitud que fue conocida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, quien mediante sentencia n° 090

de 28 de noviembre de 2019, negó por improcedente; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Cali mediante decisión n° 07 de 28 de enero de 2020, y en su lugar, ordenó reconocer de manera transitoria a la señora María Dolly Granados la pensión de invalidez equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, prestación que se ordenó pagar hasta que el juez ordinario laboral se pronuncie de manera definitiva sobre el derecho, otorgándole a la accionante un término de 4 meses para que formulara la demanda laboral. (Doc. 04, fls. 38 a 50)

- vi)** Por lo anterior, Colpensiones mediante resolución SUB 33035 de 5 de febrero de 2020, dio cumplimiento a la acción de tutela y en consecuencia, reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la actora, incluyéndola en nómina en el mes de febrero de 2020 (Doc. 04, fls. 52 a 61)
- vii)** Por último, no existió controversia respecto que la actora no cotizó durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la PCL que otorgó Colpensiones, retomando sus cotizaciones a pensión el 1 de septiembre de 2006 hasta el 30 de junio de 2008, según historia laboral que reposa en el Doc. 04, fls. 66 a 70.

Para dar respuesta al problema planteado, debe partirse de que, en tratándose del derecho a la pensión de invalidez, ha de memorarse que la jurisprudencia especializada laboral, ha sostenido que, por regla general, la norma que gobierna el derecho reclamado es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, que para este caso correspondería al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, dado que se determinó por parte de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que la invalidez de la actora se estructuró el 24 de

mayo de 2006, norma que dispone que tendrá derecho a la prestación el afiliado que sea declarado inválido y acredite: «1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*»

Ahora bien, respecto a las enfermedades catalogadas como degenerativas, crónicas o congénitas, se tiene que la CSJ Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL 3275 de 2019, rememorada en la CSJ 1002 de 2020 y 4346 de 2020, varió su línea de entendimiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que dan lugar a la prestación originada en una de esas particulares contingencias, no refiriéndose en término estrictos a un cambio en la fecha de estructuración dictaminada, resultando posible, entre otras, que se tenga en cuenta la de la última cotización efectuada, en el entendido que *es esa calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.*

Sobre este tópico, se trae a colación la sentencia CSL SL 780-2021, en donde la Corte dijo:

«Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

[...] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad

humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.»

Entonces, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, sin desconocerse las exigencias de la normativa aplicable en cuanto a la densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anterior a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se configura una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, para acceder a la prestación por invalidez, excepcionalmente, *en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas*, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de invalidez, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar.

En ese mismo sentido, dijo la CSJ en la sentencia de precedencia que *«(...) en tratándose de padecimientos que pueden catalogarse como degenerativos, que es la del sub examine, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que la asegurada conserva una cierta capacidad para laborar por determinado lapso temporal, aun después del diagnóstico, la que sin lugar a dudas no se puede soslayar, puesto que sería desconocer principios y normas de rango constitucional que consagran el derecho a la seguridad social, el derecho a la pensión.»*

Y citó la sentencia SU 588 de 2016, en la que la Corte Constitucional, sostuvo:

En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que, en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.

Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.

En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (iv) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe”. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial

protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional. (Subrayado fuera del texto original).

Bajo este contexto, no hay duda que frente las situaciones en donde la PCL se va desmejorando o menguando de manera paulatina, en razón de este tipo de enfermedades, las reglas para la contabilización de aportes que sirven de base para calcular la pensión, no es la general, es decir hasta la fecha de la estructuración de la PCL, sino que, deben tenerse en cuenta aquellos que se hayan efectuado con posterioridad a la fecha en que se estructuró la invalidez, siendo dable, tomar como punto de partida para computar las mismas, la de la data en que se calificó al asegurado, *lo que tiene su arraigo, además, en el hecho de estar frente a un derecho fundamental y el principio de solidaridad que caracteriza el sistema de seguridad social.*

Seguidamente, dijo la Corte Suprema de Justicia, que en estos casos para efectos de establecer la fecha verdadera de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a «**i)** *la fecha en que se profiere el dictamen de de calificación de la invalidez, **ii)** la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o **iii)** la calenda del último periodo de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, que dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.»*

También señaló, que «*Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en cada persona, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado*, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.»

En el caso particular, la señora Granados Gaviria presenta Dx. «*Accidente Vascular Encefálico Agudo, No Especificado como Hemorrágico o Isquémico; Otras Epilepsias y Síndromes Epilépticos Generalizados y; Trastorno Depresivo Recurrente, No Especificado.*», enfermedades catalogadas por la demandada en el dictamen de PCL como **Degenerativa** (Doc. 01, fls. 3 a 8), entonces, en el caso que ocupa la atención de la Sala es procedente el criterio de la CSJ, el cual ha venido aplicando la Corte Constitucional dentro de sus pronunciamientos.

Así las cosas, no hay discusión que la actora, es una persona en condición de invalidez ya que fue dictaminada con una PCL de 68.05% por parte de Colpensiones el 19 de enero de 2017, en cuanto a la fecha de estructuración de la PCL para la Sala al igual que el Juzgado de primera instancia, tomará la de la última cotización efectuada por la actora, toda vez que, la señora Granados en el hecho 8 de la demanda, afirmó que la verdadera data de la estructuración de su PCL es el 1 de julio de 2008, día de su última cotización al sistema general en pensiones, «*(...) debido a sus incapacidades*

constantes y la trágica evolución de su enfermedad **no pudo continuar en el mercado laboral**, toda vez que, por tratarse de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, como lo es la **EPILPESIA**, su invalidez se consolidó en la fecha antes mencionada.»
(Doc. 03, fl. 4)

Lo anterior, deja entrever que la demandante estuvo trabajando de manera independiente hasta que su enfermedad le permitió hacerlo, consecuente a ello, realizó las cotizaciones que se reflejan en la historia laboral, esto es, las efectuadas a partir del 1 de septiembre de 2006 y hasta el 30 de junio de 2008, es decir, que dichos aportes fueron producto de su capacidad laboral residual, situación que no fue controvertida por Colpensiones, ya que esta se limitó en afirmar que la demandante pretende que su PCL sea tratada como una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, y afirma que el dictamen no hace referencia a este tipo de patologías (Doc. 10, hecho 8 de la contestación a la demanda), argumento que quedó sin piso fáctico, ya que, como se ha dicho durante las consideraciones de este proveído el dictamen expedido por Colpensiones estableció que las enfermedades o patologías que padece la actora son catalogadas como degenerativas.

De la densidad de semanas que establece la ley aplicable al caso, se tiene que la actora estructuró su PCL el 30 de junio de 2008, (fecha de su última cotización) según historia laboral expedida por Colpensiones, por lo que, se procederá a verificar si entre el 30 de junio de 2005 al 30 de junio de 2008, alcanzó a acreditar 50 semanas, al revisar la historia laboral en comento, se contabilizó 94,28 semanas, lo cual, hace acreedora a la señora Granados de la pensión de invalidez deprecada desde el 30 de junio de 2008, última calenda del último periodo de cotización, lo que, en virtud del parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, la actora tiene derecho

a percibir 14 mesadas anuales, ello por cuanto, al revisar el IBL de la actora (54%) según el literal b) del art. 40 de la Ley 100 de 1993, y la tasa de reemplazo de la mesada pensional no supera el salario mínimo legal vigente para esa data y al tenor del art. 35 de la Ley 100 de 1993, las pensiones reconocidas en Colombia no pueden ser inferiores al salario mínimo.

De la prescripción, se tiene que el derecho pensional no prescribe, sin embargo, las mesadas causadas y no cobradas si, en ese sentido, la actora causó el derecho el 30 de junio de 2008, reclamó el derecho el 27 de marzo de 2019 y Colpensiones el 15 de mayo del mismo año la negó, decisión que fue confirmada el 2 de octubre de 2019, radicándose la demanda el 10 de agosto de 2020, como se puede observar, la actora dejó pasar más de 3 años después de la causación del derecho, por ese motivo, las mesadas pensionales causadas antes del 27 de marzo de 2016, se encuentran prescriptas.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a liquidar el retroactivo pensional de la actora, desde el 27 de marzo de 2016 hasta el 28 de enero de 2020, fecha en la que se profirió la sentencia de tutela, la cual, produjo la expedición de la resolución SUB 33035 de 5 de febrero de 2020, mediante la cual, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo legal vigente, liquidación que tendrá en cuenta, las mesadas adicionales reconocidas en esta sede, para los años, 2020, 2021 y 2022.

RETROACTIVO PENSIONAL			
PERIODO	NUMERO DE MESADAS	VALOR MESADA ADEUDADA	TOTAL MESADAS ADEUDADAS
mar-16	0,10	\$ 689.454,00	\$ 68.945,40
abr-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
may-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
jun-16	2,00	\$ 689.454,00	\$ 1.378.908,00

jul-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
ago-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
sep-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
oct-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
nov-16	2,00	\$ 689.454,00	\$ 1.378.908,00
dic-16	1,00	\$ 689.454,00	\$ 689.454,00
ene-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
feb-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
mar-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
abr-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
may-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
jun-17	2,00	\$ 737.717,00	\$ 1.475.434,00
jul-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
ago-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
sep-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
oct-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
nov-17	2,00	\$ 737.717,00	\$ 1.475.434,00
dic-17	1,00	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
ene-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
feb-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
mar-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
abr-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
may-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
jun-18	2,00	\$ 781.242,00	\$ 1.562.484,00
jul-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
ago-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
sep-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
oct-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
nov-18	2,00	\$ 781.242,00	\$ 1.562.484,00
dic-18	1,00	\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
ene-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
feb-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
mar-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
abr-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
may-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
jun-19	2,00	\$ 828.116,00	\$ 1.656.232,00
jul-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
ago-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
sep-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
oct-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
nov-19	2,00	\$ 828.116,00	\$ 1.656.232,00
dic-19	1,00	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
ene-20	1,93	\$ 877.802,00	\$ 1.697.083,87
nov-21	1,00	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
nov-22	1,00	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
TOTAL ADEUDADO			\$ 44.117.599,27

Como se puede evidenciar el valor adeudado que nos arrojó es superior al que liquidó la a-quo \$26.107.364, lo que, al tenor del

grado jurisdiccional de la consulta en favor de Colpensiones, y al no haberse apelado por la parte actora, sin que se pueda hacer más gravosa su situación, la suma liquidada por la Juez de primera instancia quedará incólume.

En cuanto, a la orden de la juez de autorizar a Colpensiones descontar del retroactivo pensional los aportes en salud, se confirmará.

Respecto de los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 607 de 2021, reiteró que en el desarrollo jurisprudencial se ha puntualizado una serie de circunstancias en las que se exceptúa el pago de los intereses moratorios, entre estas, cuando se niega la pensión con apego minucioso a la ley vigente o cuando la prestación se otorga en virtud de un cambio jurisprudencial, dado que la entidad obligada no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dado a la norma que regula el derecho pensional (CSJ SL5079-2018, reiterada en SL4103-2019 y 1346 de 2020).

Bajo este panorama valga decir que la negativa por parte del fondo demandado obedeció a un cambio jurisprudencial, y en ese sentido los intereses moratorios no son procedentes.

No obstante, se accederá a la indexación de las sumas condenatorias, es así que el literal 5º será modificado, en el sentido que no es procedente la condena de los intereses moratorios ordenados por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Finalmente, en cuanto a la oposición a la condena en costas por parte de Colpensiones, considera la Sala que no le asiste razón en sus argumentos, como quiera que esta simplemente se trata de una

consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Costas en esta instancia a cargo Colpensiones las cuales se liquidarán en primera instancia, fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) smlvm.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el literal 5º de la sentencia n° 222 de 11 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **EXONERAR** a **COLPENSIONES** de la condena de *intereses moratorios*, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada a favor de Colpensiones.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, por no salir avante su recurso, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) smlvm.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la decisión toda vez que considero que en este caso no se demostró que las semanas cotizadas desde septiembre de 2006 a junio de 2008 se hayan dado en ejercicio de una verdadera capacidad residual.

Obsérvese que la accionante cotizó como dependiente hasta el 13 de diciembre de 1994. En los años 2004 y 2006 sufrió dos accidentes cerebro vasculares (ACV). En el acápite “historial clínico” del dictamen de PCL, emitido por Colpensiones el 19 de enero de 2017, se señala que la accionante refiere que desde hace 15 años vive en España. Esto es, desde 2002. Asimismo, se deja constancia que desde hace 10 años no labora por las secuelas del ACV, esto es, desde 2007.¹

Ahora, el periodo cotizado que se toma en cuenta para conceder el derecho pensional es de septiembre de 2006 a junio de 2008. Se dictaminó que la fecha de estructuración de invalidez era el 24 de mayo de 2006.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, para enfermedades degenerativas o crónicas, se flexibilice la fecha en la cual se toma como hito para contabilizar el número de semanas requerido, y se tomen las semanas de cotización posteriores, siempre y cuando se demuestre que se aportaron con fundamento en el ejercicio de una verdadera capacidad laboral residual.²

En el expediente no se aportó prueba de esta condición. Si bien hay prueba de que se aportaron las semanas de 2006 a 2008, no se observa que hayan sido cotizadas con base en el ejercicio de una verdadera capacidad laboral residual. Más cuando en el registro del dictamen se señala que se indicó que la accionante no labora desde diez años atrás.

Conforme a lo anterior, considero debió revocarse la sentencia de primera instancia.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

¹ Pág. 5 Archivo 04AnexosDda20200810FI70.pdf

² SL2420-2023