

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUCELIA POLANCO RÁNGEL
DEMANDADO	COLPENSIONES
VINCULADOS	Herederos Indeterminados del señor HERNANDO VARGAS RENGIFO
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-010-2017-00138-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Retroactiva pensión de invalidez post mortem
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 334

Santiago de Cali, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 023 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última entidad en los aspectos no incluidos en la alzada, respecto de la sentencia No. 116 del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **LUCELIA POLANCO RÁNGEL** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: 1) Se declare que en vida el señor Hernando Vargas Rengifo tenía derecho a la pensión de invalidez desde el mes de enero de 2015. 2) En consecuencia, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo *post mortem* de la citada prestación, causado desde enero de 2015 a febrero de 2016, en su calidad de compañera permanente y heredera del fallecido. 3) Igualmente, deprecó por los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Mediante Auto No. 2147 del 7 de noviembre de 2017, el Juzgado de primer grado ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor **HERNANDO VARGAS**

RENGIFO, designándoles curador *ad-litem* para que los representara en el presente proceso (f. 97 a 98 Archivo 01 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 6 a 20, así como en la contestación de **COLPENSIONES** militante a folios 71 a 79, piezas procesales contenidas en el archivo 01 ED.

A través del Auto No. 0982 del 7 de junio de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por cuenta del curador de los herederos indeterminados del señor HERNANDO VARGAS RENGIFO (f. 118 Archivo 01 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 116 del 15 de julio de 2020, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali declaró que el fallecido Hernando Vargas Rengifo en vida tuvo derecho a la pensión de invalidez desde el 26 de enero de 2015, en cuantía de un (1) SMLMV.

En consecuencia, condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar el retroactivo causado desde la fecha en comento hasta el 29 de febrero de 2016, liquidado en la suma \$9.239.980, en proporción de un 50% para la demandante y el 50% para los herederos indeterminados del fallecido. En igual sentido, ordenó el pago de intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de marzo de 2016. Por último, autorizó que de las sumas a cancelar se descuenten los aportes a salud.

Sustentó su decisión argumentando que, dadas las características del derecho a la seguridad social, estaba cubierto por principios constitucionales como irrenunciabilidad, garantías y favorabilidad. Que si bien la tesis general en materia de pensiones de invalidez plantea que el derecho se defina en aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración, cuando el afiliado padece enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la jurisprudencia constitucional fijó unas reglas sucedáneas - sentencia SU-588 de 2016 -, a efectos de verificar el cumplimiento del número de 50 semanas de cotización exigidas en la Ley 100 de 1990 modificada por la Ley 860 de 2003, en atención a que la invalidez concluida en estos escenarios puede darse desde la fecha de nacimiento o en un momento cercano, postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL3275 de 2019. Con base en ello, indicó que los escenarios para tener en cuenta son: 1) La fecha de calificación. 2) La fecha del reclamo pensional y, 3) La última cotización pensional.

A partir de ahí, consideró que, conforme las pruebas arrimadas al legajo, el señor Hernando Vargas Rengifo fue calificado en dictamen del 26 de enero de 2015, con una PCL del 80,22% estructurada el 20 de enero de 2006, fecha muy anterior a la calenda de reconocimiento pensional efectuado por COLPENSIONES en la Resolución GNR 69537 del 3 de marzo de 2016 (01/03/2016). En ese sentido, al haber sido diagnosticado con una enfermedad catastrófica y progresiva, era factible aplicar las subreglas jurisprudenciales

enunciadas para el estudio de las semanas del afiliado, pues no se advertía que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración las hubiese realizado con la intención de defraudar el sistema, coligiendo que, al constatar el número de semanas en cada uno de los momentos enunciados, el fallecido acreditó:

	FECHA DE CALIFICACIÓN	FECHA DE RECLAMACIÓN	ÚLTIMA COTIZACIÓN
FECHA	26 DE ENERO DE 2015	19 DE NOVIEMBRE DE 2015	29 DE FEBRERO DE 2016
SEMANAS	128	154	153

Por lo anterior, consideró que, en aras de la favorabilidad, la pensión debió reconocerse al fallecido desde la calenda de calificación, esto es, el 26 de enero de 2015, adeudándose entonces el retroactivo causado desde esta fecha hasta el 29 de febrero de 2016. De igual forma, apuntó el Juzgador que los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, procedían desde el 20 de marzo de 2016, una vez vencieron los cuatro (4) meses que tenía la demandada para reconocer la prestación.

Por último, dispuso que, al estar legitimados, los emolumentos se reconocían en un 50% para la compañera permanente y el 50% restante para los herederos indeterminados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación alegando que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, de existir semanas cotizadas con posterioridad a la fecha del dictamen, la pensión debe reconocerse a partir de la última cotización. Debido a esto, argumentó que, en el caso del causante, acreditó semanas hasta abril de 2016, y conforme las cotizaciones reportadas al momento de emitir la resolución de reconocimiento (febrero), la pensión le fue otorgada a partir del mes de marzo de 2016, encontrándose ajustada a derecho. De otro lado, apuntó contra la condena por intereses moratorios, al manifestar que aquellos solo proceden cuando hay mora en el reconocimiento pensional, circunstancia no acaecida en este caso.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en los aspectos no apelados, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, no obstante, las partes en la oportunidad legal no hicieron ningún pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si es procedente reconocer el retroactivo de la pensión de invalidez que en vida le correspondía al señor HERNANDO VARGAS RENGIFO. De ser así, habrá de verificarse la cuantía de las mesadas adeudadas, si hay lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, y a quien corresponde el otorgar las sumas resultantes.

Se procede entonces a resolver los planteamientos descritos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente comprobados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que mediante Dictamen No. 201586690DD del 26 de enero de 2015 **COLPENSIONES** calificó al señor HERNANDO VARGAS RENGIFO con una PCL del 80,22% de origen común, estructurada desde el 20 de enero de 2006 (f. 59 a 61 Archivo 01 ED).
- (ii) Que, en virtud de lo anterior, el 19 de noviembre de 2015 el afiliado en comento reclamó a la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición a la que accedió la entidad a través de la Resolución GNR 69537 del 3 de marzo de 2016, a partir del 1 de marzo de 2016 en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV (f. 26 a 35 Archivo 01 ED).
- (iii) En contra de la anterior decisión, el 12 de abril de 2016 el pensionado presentó el recurso de reposición y en subsidio la apelación, solicitando el pago del retroactivo desde el 26 de enero de 2015, inconformidad negada mediante Resolución GNR 137645 del 10 de mayo de 2016, reiterada en la GNR 207654 del 15 de julio del mismo año (f. 36 a 37 y 39 a 45 Archivo 01 ED).
- (iv) Que el señor VARGAS RENGIFO falleció el 6 de octubre de 2016, conforme se extrae de la Resolución GNR 389213 del 23 de diciembre de esa anualidad, proferida por la entidad accionada (f. 49 a 54 Archivo 01 ED).
- (v) Precisamente en este último acto administrativo, **COLPENSIONES** le sustituyó la pensión que venía percibiendo el fallecido, a la señora **LUCELIA POLANCO RÁNGEL** en calidad de compañera permanente de aquel, a partir del 6 de octubre de 2016, pagadera desde el 1 de diciembre de ese mismo año, en cuantía de un (1) SMLMV (f. 49 a 54 Archivo 01 ED).

DEL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Conforme quedó sentado en precedencia, se tiene que a través de la Resolución GNR 69537 del 3 de marzo de 2016, la entidad demandada dispuso reconocer la pensión de invalidez en favor del señor HERNANDO VARGAS RENGIFO, a partir del mes de marzo de 2016, con fundamento, según contempla el mismo acto administrativo, del concepto interno BZ_2014_10721634 del 26 de diciembre de 2014, por virtud del cual **COLPENSIONES** adoptó las directrices en cuanto al reconocimiento de **pensiones de invalidez de afiliados con enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, reconocibles a partir de la última cotización** (f. 26 a 35 Archivo 01 ED).

De igual manera, observa este Juzgador que en lo atinente al retroactivo ahora reclamado, a través de la GNR 137645 del 10 de mayo de 2016, reiterada en la GNR 207654 del 15 de julio del mismo año, la demandada indicó que su decisión había estado ajustada a los reglamentos internos, en concordancia con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, entre otras, autoriza el reconocimiento de la pensión a partir de la calenda definida (f. 36 a 37 y 39 a 45 Archivo 01 ED).

No obstante, para el Juez de primera instancia, al considerar los escenarios dispuestos en el precedente jurisprudencial, consideró que, en el caso de la demandante, o mejor, del afiliado fallecido, resultaba más favorable tener como fecha de reconocimiento la calenda de calificación, lo que condujo entonces a la condena que hoy se revisa en esta sede.

Visto lo anterior, al estar por fuera de la discusión la egida jurisprudencial que sirvió de ancla al estudio de las pretensiones, esto es, el criterio relacionado con enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas que sustenta la posibilidad de no tener como punto de la fecha de estructuración de la invalidez, sino otros momentos específicos de cara a contar las semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, compete a esta Sala verificar la fecha desde la cual era procedente el reconocimiento pensional en favor del fallecido, a fin de constatar la procedencia de la condena impuesta por el *A quo*.

Para ello tenemos que esta tesis encuentra soporte en la garantización del derecho a la seguridad social, los principios fundantes de esta prerrogativa de orden fundamental, enfocado en 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. De esa manera lo ha razonado la Corte Constitucional en Sentencias como las T-128 del 2015, T-028 de 2016, SU-588 de 2019, y de manera más reciente en la T-079 de 2019.

Tal postura ha sido aceptada por la Sala Laboral de la CSJ a partir de la sentencia como la **SL3275-2019**, en la que varió su posición al respecto, precisando 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 (Tesis reiterada en Sentencias SL4386-2020, SL5123-2020 y SL1718-2021, entre otras).

Bajo tal panorama, el precedente Jurisprudencial de ambos Tribunales ha sentado que corresponde al Juez de conocimiento, de acuerdo con las particularidades del caso, verificar cual fue la fecha en que verdaderamente se presentó la merma definitiva de capacidad laboral, aceptando, en ese sentir, la posibilidad de que sea tenida en cuenta, para efectos del cálculo de las semanas exigidas: 1) La fecha de Calificación; 2) La calenda en que realizó la última cotización o, 3) la fecha en que el reclamante elevó la solicitud pensional.

En ese sentido, observa la Sala que, en el presente asunto, el señor HERNANDO HERNANDO VARGAS RENGIFO fue calificado por **COLPENSIONES** mediante Dictamen No. 201586690DD del **26 de enero de 2015**, trámite concluyente para una PCL del 80,22% estructurada desde el 20 de enero de 2006 (f. 59 a 61 Archivo 01 ED).

Posteriormente, y ante la situación de invalidez calificada, el día **19 de noviembre de 2015**, conforme se extracta de la Resolución de reconocimiento pensional - GNR 69537 del 3

de marzo de 2016-, el fallecido elevó el reclamo pensional a la demandada (f. 26 a 35 Archivo 01 ED).

Luego, la historia laboral vertida al expediente, en concordancia con los actos administrativos emanados de **COLPENSIONES** - en que le fue otorgada la prestación (f. 26 a 35 y 54 a 55 Archivo 01 ED), enseñan que el causante acumuló un total de 297,71 semanas durante toda su vida laboral, registrando como último ciclo aportado **marzo de 2016**.

De ahí que, al verificar la Sala el número de semanas advierte, como lo hizo el primer juzgador, que, en relación con cada una de las calendas subrayadas y los tres (3) años anteriores a estas, el afiliado tenía el siguiente número de semanas: **1) 127,71** semanas entre el 26 de enero de 2012 y el 26 de enero de 2015 (fecha de calificación); **2) 153,57** semanas entre el 19 de noviembre de 2012 y el 19 de noviembre de 2015 (fecha de reclamación), y, **3) 155,29** semanas entre el 31 de marzo de 2013 y el 31 de marzo de 2016 (fecha de última cotización).

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
CAICEDO LUIS A (RETIRADO)	22/09/1970	2/11/1971	407	58,14
CAICEDO LUIS A (RETIRADO)	14/03/1972	29/09/1972	200	28,57
PLASTICOS RIMAX	11/07/1975	22/12/1975	165	23,57
HERNANDO VARGAS RENGIFO	1/08/2012	29/01/2013	179	25,57
HERNANDO VARGAS RENGIFO	1/02/2013	29/01/2014	359	51,29
HERNANDO VARGAS RENGIFO	1/02/2014	26/01/2015	356	50,86
HERNANDO VARGAS RENGIFO	1/02/2015	28/01/2016	358	51,14
HERNANDO VARGAS RENGIFO	1/02/2016	31/03/2016	60	8,57
TOTALES			2084,00	297,71
TOTAL, SEMANAS DEL 26/01/2012 A 26/01/2015			894	127,71
TOTAL, SEMANAS DEL 19/11/2012 A 19/11/2015			1075	153,57
TOTAL, SEMANAS DEL 31/03/2013 A 31/03/2021			1087	155,29

No obstante, recuérdese entonces que en asuntos como el estudiado, el objetivo de la tesis jurisprudencial esbozada está direccionado a procurar por la protección de las garantías constitucionales de aquellas que a pesar de estar personas dictaminadas con una invalidez progresiva, se integran al mercado laboral y han realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ello con arreglo a los principios de solidaridad, integralidad, buena fe y la prevalencia de la realidad (Art. 53 CN), como quiera que después de encontrarse adelantando actividades laborales, puede que su situación de salud empeore, al punto que les impida continuar dichas funciones.

La reflexión que precede sirve para precisar que los tres escenarios presupuestados por la Jurisprudencia con la finalidad de contabilizar las semanas exigidas para la pensión de invalidez, lejos de buscar una situación de beneficio económico para los afiliados en términos de retroactivo por mesadas, en realidad pretende, además de constatar en cuál de estos eventos tenidos como fecha de estructuración se cumple la densidad de semanas requerida (Ley 860 de 2003/ 50 semanas en los últimos 3 años), **verificar de acuerdo con las particularidades del caso, el momento en el cual el trabajador con la fuerza laboral de por si disminuida en razón de tu patología, pierde por completo esa capacidad residual que le permitió estar activo en el ámbito laboral.**

Así lo dio a entender el Máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-079 de 2019, cuando al analizar un caso de contornos similares expuso:

“(...) Por lo anterior, esta Corporación ha dispuesto que la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter permanente y definitivo que impide que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y no la señalada en la calificación. De lo contrario, no tener en cuenta la situación especial de las personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas conllevaría a una violación de sus derechos y desconocer el principio de universalidad del derecho a la seguridad social, que obliga a proteger a todas las personas en todas las etapas de su vida.

(...)”.

34. Particularmente, la fecha en que se emitió el dictamen de calificación de invalidez, el 13 de junio de 2001, es inaplicable en este caso, pues la accionante laboró durante años posteriores a ésta. Por lo tanto, la Sala debe aplicar alguno de los otros dos supuestos. Si se considera que en este caso la fecha de estructuración es el día de la última cotización efectuada, esta correspondería al 6 de febrero de 2017. Por otro lado, si se acoge el día de la solicitud del reconocimiento pensional como momento de la estructuración, esta sería el 27 de diciembre de 2017.

Teniendo en cuenta este panorama, la Sala tomará como fecha de estructuración el 6 de febrero de 2017 porque ese día la accionante cotizó por última vez. En consecuencia, se presume que en esta fecha perdió total y definitivamente sus habilidades, destrezas y potencialidades de orden físico, mental y social para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez. (...)”.

En el *sublite* se tiene que el estado de invalidez le fue estructurado al fallecido desde el 20 de enero de 2006, a través trámite calificativo culminado con el Dictamen No. 201586690DD del 26 de enero de 2015 (f. 59 a 61 Archivo 01 ED); sin embargo, de las semanas de cotización acreditadas en el plenario, observa la Colegiatura que posterior a la fecha de estructuración, el afiliado fallecido cotizó de manera ininterrumpida la mayoría de las semanas registradas, estas son, un total de **187,43**, e incluso, después de haber sido calificado efectuó aportes durante todo el año subsiguiente, **hasta marzo de 2016 (59,71 semanas)**, situación la cual, a juicio de la Sala, refleja que fue este momento y no antes, cuando la capacidad de trabajo del cotizante se vio menguada al punto de no poder seguir aportando a sistema, pues ni siquiera durante el trámite de pensión iniciado el 19 de noviembre de 2015, dejó de efectuar cotizaciones, aportes que culminaron en la fecha indicada.

La anterior premisa cobra robustez, si se tiene en cuenta que el señor VARGAS RENGIFO realizó cotizaciones como trabajador independiente desde el año 2012 en adelante, hecho diciente en punto a que asumió de manera ininterrumpida y por cuenta propia la posibilidad de cotizar al sistema pensional hasta que, se resalta, su capacidad se lo permitió, siendo dable considerar que justo en esa fecha perdió total y definitivamente sus habilidades y potencialidades de orden físico, mental y social para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

En esa senda argumentativa, razón le asiste al recurrente pasivo al manifestar que el otorgamiento pensional realizado en sede administrativa por **COLPENSIONES** se ajusta a los parámetros fijados por la Jurisprudencia en casos puntuales como el analizado, tomando para ello hasta las últimas cotizaciones presentadas por el afiliado, circunstancia que no puede ser modificada bajo la idea de enmarcar al afiliado en una situación de favorabilidad, por cuanto, a más de no ser ese el objetivo específico de la línea jurisprudencial, el citado principio entra ser protagonista en aquellos eventos en los que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, al encontrarse dos o más normas vigentes al momento de causación del derecho (T-

088 de 2018), cuestión que no ocurrió en el presente asunto, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

De ahí que deba revocarse la decisión condenatoria de primera instancia, para en su lugar, **absolver** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandante, sin lugar a condena por este rubro en esta instancia.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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,

RESUELVE

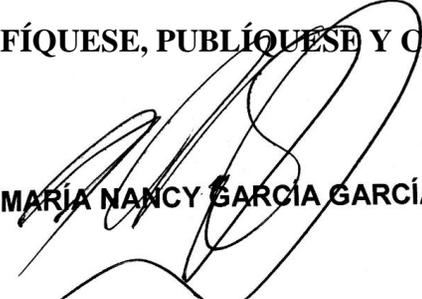
REVOCAR la Sentencia No. 116 del 15 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

PRIMERO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **LUCELIA POLANCO RÁNGEL** y los **HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR HERNANDO VARGAS RENGIFO**, debido a lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de primera instancia están a cargo de la parte demandante, sin lugar a condena por este rubro en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

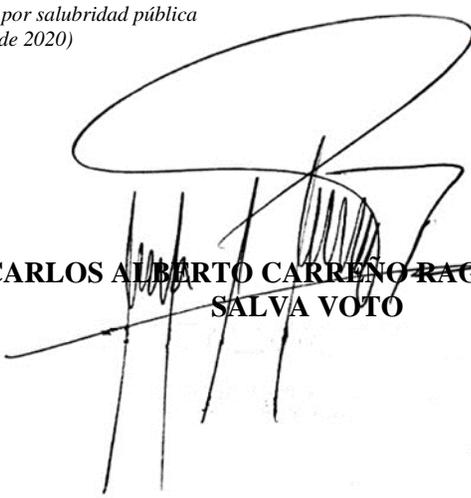

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

Firma digitalizada para
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vie


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO