



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 329

(Aprobado mediante Acta del 14 de septiembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500720180061901
Demandante	Aidee Lozano
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez - Enfermedad crónica, degenerativa o congénita
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y xxxxxxxx, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, a partir de la fecha en que acreditó la pérdida definitiva de su capacidad laboral, que coincide con la fecha de la última cotización, atendiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2016, y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la prestación y los intereses moratorios, o en subsidio la indexación.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 5 de junio de 1953, que se afilió al ISS y realizó cotizaciones interrumpidas como trabajadora independiente desde julio de 1998 hasta mayo de 2013. Informó que, Colpensiones mediante dictamen emitido en febrero de 2013, estableció que padece de esquizofrenia indiferenciada – hipotiroidismo, con fecha de estructuración del 31 de marzo de 1997, sin embargo, refirió que esa data corresponde el primer antecedente clínico más no, al momento en que perdió su capacidad laboral, es decir, febrero de 2013.

Afirmó que el 17 de enero de 2013 la Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación integral en el que informa que presenta deterioro cognitivo asociado a la enfermedad antes referida; añadió que para el 1° de febrero de 2013 contaba con 114,11 semanas cotizadas en los últimos tres años, y que en la actualidad esta imposibilitada para trabajar, no obstante, la demandada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar otorgó la indemnización sustitutiva de esa prestación.

La demandada se opuso a pretensiones argumentando que, la prestación se debe resolver bajo la normatividad vigente al momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, y que en este caso, la demandante no acredita las exigencias de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 22 de abril de 2019, declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción propuesta; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 13 de noviembre de 2015 en cuantía del SMLMV sobre 13 mesadas al año, además de los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de la sentencia; autorizó el descuento del valor pagado a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como de los aportes en salud.

Como fundamento de la decisión, el *a quo* citó la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU 442 de 2016, y precisó que le resulta aplicable al demandante, por ende, la prestación solicitada se debía estudiar bajo las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto, el demandante no acreditaba las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 ni la Ley 100 de 1993.

Precisó que se acreditó la pérdida de capacidad laboral de la demandante a partir del 31 de marzo de 1997, en 65,79%; explicó que en principio la normativa a aplicar es aquella vigente al momento de la estructuración de la invalidez, sin embargo, y como lo ha aceptado la CSJ en sentencia rad. 39863 de 2011, no se puede excluir de esa prestación a aquellas personas que padecen patologías como la de la demandante, que no les impiden ingresar al mercado laboral. Señaló que el mismo criterio ha sido expuesto por la CC en sentencias T-818 de 2014, en la que explicó que las personas que padecen enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, se les fija la PCL en el momento en que efectivamente se pierde la capacidad laboral, por ser enfermedades que se manifiestan de forma progresiva.

Indicó que, conforme a lo expuesto, para este caso la fecha de estructuración corresponde aquella en que se efectuó la última cotización al sistema, es decir, el 30 de abril de 2013, precisando que para esa data la demandante contaba con las semanas exigidas por el art. 39 de la Ley 100 de 1993, encontrando procedente el reconocimiento de la prestación solicitada, pero por efectos de la prescripción, a partir del 13 de noviembre de 2015. También accedió a los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, Colpensiones no presentó los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, por cuanto, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada por las razones que siguen:

1. Pensión de Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, se encuentra acreditado el estado de invalidez de la demandante, según dictamen expedido por Colpensiones (f.ºs 23-24), que estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 31 de marzo de 1997, en 65.79%, de origen común, aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la

norma que gobierna el derecho a la pensión. Además, el art. 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez de la demandante es el 31 de marzo de 1997, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 26 semanas de cotización al momento de producirse la invalidez -si se encontraba cotizando- o 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez -sino estaba cotizando-, se evidencia de la historia laboral (f.º 97) que la demandante para esa data no se encontraba afiliada, pues las cotizaciones iniciaron a partir del 1º de julio de 1998, por ende, no acredita el cumplimiento de tal exigencia.

Pero, en aras de satisfacer el muy particular amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta por afectación en la salud, se precisa el estudio de los especiales supuestos fácticos a fin de determinar si en el caso bajo estudio, subyace una regla de aplicación excepcional, en razón a la naturaleza de la enfermedad que padece la demandante.

Al respecto, se evidencia que la demandante padece la enfermedad de “*Esquizofrenia indiferencia, psicosis de origen no orgánico, no especificada*” –diagnósticos valorados en el dictamen– (F.º 23), la cual, según se relaciona en el mismo dictamen y en la historia clínica aportada (f.º 42-68) es una enfermedad mental que padece la demandante de larga data -desde los 15 años-, que ha causado deterioro cognitivo y conductual, pues con el pasar de los años, ahora le impide laboral, enfermedad que entre sus características principales, se encuentra la de ser crónica y degenerativa por provocar un desgaste continuo y progresivo de las neuronas del cerebro, y en el comportamiento.

Así las cosas, procede la Sala a estudiar las reglas que respecto de las enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, fijó la Corte

Constitucional en sentencia T-308 de 2016, reiterada en SU-558 del mismo año:

“Frente a una solicitud pensional de invalidez presentada por personas diagnosticadas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y calificadas con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, los fondos de pensiones deben tener en cuenta las siguientes reglas: (i) cuando la junta de calificación de invalidez determine que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una fecha cercana, los fondos de pensiones deben verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió cotizar al sistema de seguridad social en pensiones; (ii) de ser así, todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación; y, en consecuencia, (iii) la fecha de estructuración de la invalidez que reemplaza a la definida por la junta de calificación será aquella que coincida con la última cotización al sistema del peticionario, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico; sin perjuicio de lo anterior, la fecha de estructuración de la invalidez también podría ser la misma en la cual se calificó la invalidez o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo del caso concreto”.

Tesis que también ha aceptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3275-2019 y que se mantiene vigente¹, en la que esa alta Corporación dijo:

“Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales». (...).

“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.

Conforme a lo anterior, este criterio se aplica a las personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas, validando y teniendo en cuenta para la fecha del reconocimiento

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 3650-2021.

pensional, la solicitud o incluso, la de la última cotización efectuada, pues se presume que fue ese el momento en que el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente activo.

Sin embargo esa alta Corporación también ha señalado que debe el juzgador tener especial cuidado, pues dicha regla excepcional no es de aplicación automática, ya que se deben tener en cuenta las diversas circunstancias del reclamante, como sus condiciones de salud, la historia laboral, el dictamen médico y demás aspectos relevantes a fin de determinar si las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, corresponden a una actividad laboral efectivamente ejercida, es decir, si ellas fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, entendida esta última, como: *“la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas”*; o si se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma.

En el presente caso, se advierte del reporte de semanas citado, que la demandante, antes de la estructuración de la invalidez, no había cotizado al sistema; además, que inició cotizaciones a partir del 1° de julio de 1998, y las realizó como independiente de forma interrumpida hasta el 31 de julio de 2013 (f.° 97) completando un total de 749,14 semanas en toda su vida laboral (f.° 25), de las cuales más de 100 fueron cotizadas desde julio de 2010 hasta julio de 2013, es decir que aportó con creces las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de la última cotización al sistema, como lo exige el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003.

Ahora, de ese número de semanas pagadas se evidencia la ausencia de intención de la demandante de defraudar al sistema de pensiones, pues supera de manera considerable las 50 semanas exigidas, máxime que se acreditó los dichos de la demandante de haberse dedicado al oficio de peluquería -conforme a los diplomas aportados (fl. 38-41)- y relaciona tal profesión en la historia clínica, y se acreditó el deterioro cognitivo y conductual que le imposibilitan trabajar.

De conformidad con esos supuestos facticos y atendiendo a las reglas de la sana crítica y libre formación del convencimiento del juzgador, considera esta colegiatura procedente el reconocimiento de la prestación por invalidez a partir del día siguiente a la última cotización.

Sin embargo, se procede a verificar la excepción de prescripción que el *a quo* encontró parcialmente probada. Al respecto, se observa que el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue notificado a la demandante en abril de 2013 (f.º 22), y este reclamó la pensión el 18 de junio del mismo año (f.º 29), la que fue negada mediante resolución notificada en agosto de 2013 (f.º31), decisión reiterada en los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, este último emitido en febrero de 2015 (f.º 32), y la demanda se radicó el 13 de noviembre de 2018 (f.º19), vencido el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS; por ende, se encuentran afectadas por fenómeno jurídico las mesadas causada con antelación al 13 de noviembre de 2015, como lo concluyó el Juez, de ahí que se confirmará la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión en cuantía del salario mínimo, sobre 13 mesadas al año, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta corporación.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 13 de noviembre de 2015 al 31 de marzo de 2019, el mismo asciende a \$33.869.040 -conforme al anexo 1-, igual suma a la obtenida por el juez de primera instancia, de ahí que se confirme tal condena.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1º de abril de 2019 al 31 de agosto de 2021, que equivale a \$26.960.807 - conforme al anexo 2-.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago

tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia 43602 del 6 de noviembre de 2013, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación de criterios jurisprudenciales -tesis que se mantiene en la actualidad²-.

Así las cosas, se modificará la condena impuesta en primera instancia, para precisar la condena por intereses procede para las mesadas causadas a partir de la ejecutoria y hasta que se haga efectivo su pago, sin embargo, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de las mesadas causadas con antelación, se ordena la indexación desde que se causaron las mismas hasta que se paguen.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo del 1° de abril de 2019 al 31 de agosto de 2021, a \$26.960.807, que fue impuesta en el ordinal segundo de la sentencia N° 148 proferida el 22 de abril de 2019 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, para precisar que el pago de los intereses moratorios proceden a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sobre las mesadas que se causen a partir de la misma data, y hasta que se haga efectivo su pago; además, se condena al pago de la indexación de las mesadas causadas a partir del 13 de noviembre de 2015 y hasta que se ejecute esta providencia, la que deberá

² Ídem.

liquidarse desde que se causaron las mesadas hasta que se paguen las mismas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2015	\$ 644.350	2,6	\$1.675.310
2016	\$ 689.455	13	\$8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$10.156.146
2019	\$ 828.116	3	\$2.484.348
TOTAL:			\$32.869.040

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2019	\$ 828.116	10	\$8.281.160
2020	\$ 877.803	13	\$11.411.439
2021	\$ 908.526	8	\$7.268.208
TOTAL:			\$26.960.807