

REPUBLICA DE COLOMBIA



Ordinario: LUIS CARLOS ESCOBAR C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-003-2022-00010-01

Juez 03° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), hora 04:00 p.m.

ACTA No.011

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2761

El pensionista por vejez anticipada por incapacidad ha convocado a la demandada, para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERA: Que se declare que a mi mandante el señor **LUIS CARLOS ESCOBAR**, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por invalidez, a partir del 10 de febrero del 2020, fecha de estructuración de la invalidez conforme al dictamen No 16599192_839 del 12 de febrero de 2020.

SEGUNDA: Que se condene a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a mi mandante la pensión especial de vejez por invalidez, a partir del 10 de febrero del 2020, fecha de estructuración de la invalidez conforme al dictamen No 16599192_839 del 12 de febrero de 2020.

TERCERA: Que se condene a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a mi mandante los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de las mesadas pensionales a las cuales tiene derecho.

CUARTA: Subsidiariamente se condene a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a mi poderdante la indexación de todas y cada una de sus mesadas pensionales adeudadas.

QUINTA: Se le condene a **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES** a cancelarle las costas y agencias en derecho a mi mandante.

SEXTA: Se condene a **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES** lo que ultra o extra petita haya lugar.

Con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad social en pensiones y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos

fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 82 del 05/05/2022, que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por la **ACP COLPENSIONES** por lo antes expuesto.

SEGUNDO: ABSOLVER a **ACP COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones que en su contra elevo el señor **LUIS CARLOS ESCOBAR**.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de 1 SMMMML como agencias en derecho, a favor COLPENSIONES y a cargo de la demandante.

CUARTO: CONSULTAR la presente decisión por resultar adversa a los intereses del demandante, en el evento que no sea apelada.

Remitido en apelación por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

LIMITES APELACIÓN DEMANDANTE: Sustenta el recurso de alzada en que: *Al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por invalidez a partir de la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la JRCI, es decir, a partir del 10/02/2020, como quiera que se cumplan los requisitos exigidos del art. 33 de Ley 100 de 1993 y fue sólo hasta el 13/07/2020 certificó la JRCI que el dictamen estaba en firme, es por ello que el actor no solicitó con anterioridad la pensión.*

En cuanto al estado de invalidez del actor, puede verse que la entidad demandada en resolución SUB 219199 del 08/09/2021 fue reconocida bajo esas consideraciones y teniendo en cuenta el estado de invalidez del actor, porque su deficiencia física y sensorial es superior al 50%.

El actor sí se encontraba en estado de invalidez al 10/02/2020 y reunía los requisitos del parág. 4 del art. 33 de Ley 100 de 1993, le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión a partir del 10/02/2020 y el pago de las mesadas que están sin cancelar.

Solicita revocar la sentencia y se reconozcan las pretensiones de la demanda, que se ordene el pago de las costas a cargo de la demandada (AUDIO T.T. 22:10).

El actor reclamó el 15/07/2021 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por incapacidad, resuelto positivamente en resolución SUB 219199 del 08/09/2021 (F.13-21 digital), por cumplir con las exigencias del parág. 4 del art. 33 de Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de Ley 797 de 2003, al contar con 1.057 semanas cotizadas, haber nacido el 17/05/1957 y presentar una PCL del 43.90% con fecha de estructuración 10/02/2010, indicando que:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de mayo de 2021, esto es al día siguiente de la última cotización como independiente, así mismo, es pertinente indicarle a la apoderada del solicitante que no es posible el reconocimiento pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez, que se tiene en cuenta hasta el último aporte registrado, es decir, hasta el 30 de abril de 2021.

Reconociendo la prestación a partir del 01/05/2021 en cuantía equivalente al SMLMV, día siguiente de la última cotización.

El actor reclamó el retroactivo pensional el 15/07/2021 (f.22-25 digital), reiterada el 16/09/2021 (f.26-31 digital), resuelto negativamente en resolución DPE 10001 del 09/11/2021 (f.32-39 digital), indicando que:

Finalmente se le informa al solicitante que la pensión de vejez especial se reconoció al día siguiente de la última cotización es decir desde el **01/05/2021**, y no es procedente realizar el reconocimiento a partir de la fecha de estructuración, teniendo en cuenta que el estudio inicial se **realizó de conformidad al reconocimiento de una pensión de vejez especial anticipada por invalidez**, así las cosas no es procedente reconocer el retroactivo a fecha de estructuración debido a que es procedente dar aplicación a las reglas de efectividad de la pensión de vejez especial de acuerdo a lo indicado en la **Circular Interna No. 02 de 2021**, motivo por el cual no es procedente aplicar

reconocer el retroactivo a fecha de estructuración.

La a-quo absolvió a las demandadas del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, aduciendo que: *“Que la JRCI del Valle del Cauca determinó que el actor presenta una PCL 43.90% como enfermedad de origen común y fecha de estructuración 10/02/2020.*

Que el actor alcanzó los 55 años de edad el 13/12/2013, fecha para la cual contaba con el número de semanas exigidas y el porcentaje de deficiencia, por lo que, debe entenderse que es a partir desde ahí que se causa la pensión anticipada de vejez por invalidez.

Que la pensión se causa a partir del 10/02/2020, pero el disfrute de la misma es a partir de la desafiliación del sistema de pensiones que lo es el 30/04/2021, otorgándole la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 01/05/2021, por lo anterior, las pretensiones tendientes a obtener el retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez no proceden porque:

1 El demandante no es una persona declarada como inválida, al adquirir porcentaje inferior al 50%.

2 el fundamento de la pensión anticipada de vejez por invalidez no es el art 38 de Ley 100 de 1993, en su lugar, es el parágrafo 3 del art. 33 de Ley 100 de 1993, la normatividad que rige dicha prestación son las normas que rigen las pensiones de vejez.

En tal sentido, no es posible acceder al pago del retroactivo de la pensión de vejez hasta la fecha de estructuración de la invalidez, razones para absolver.”

La APELADA sentencia absolutoria se REVOCA por las siguientes razones:

El actor pretende el reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión anticipada de vejez por deficiencia, para ello se trae lo dispuesto en el inc. 1 parág. 4 art. 9 ley 797/03 que modif. el art. 33 de ley 100/93:

“PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.”

DECRETO 917 DE 1999, **“ARTÍCULO 8º. DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN TOTAL DE LA INVALIDEZ.** Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
Total	100

PARÁGRAFO 1. Cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0) no podrá calificarse la discapacidad ni la minusvalía. Por tanto, la pérdida de la capacidad laboral resultante se reportará con un valor de cero (0).

PARÁGRAFO 2. En concordancia con el parágrafo 1 del artículo 34 del Decreto-ley 1295 de 1994, para la calificación en el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador. De igual manera, cuando existan deficiencias de origen congénito o adquiridas antes de cumplir con las edades mínimas legales para trabajar y el individuo haya sido habilitado ocupacional y socialmente, estas deficiencias no se tendrán en cuenta para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional, a no ser que se hayan agravado o hayan aparecido otras.<...>”

Para entender y hallar la interpretación a la regla del parágrafo 4,art.9, Ley 797 de 2003, que modifica el art.33, Ley 100 de 1993, por metodología y pedagogía<aunque está derogado el Decreto 917 de 1999⁽¹⁾, por el art.6,Decreto 1507 de 2014>, pero útil en lo académico, acudimos al cuadro de calificación que sugería el art.4,Decreto 917 de 1999,

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
Total	100

¹ DECRETO 917 DE 1999, “**ARTÍCULO 7º. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ.** Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

- a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.
- b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.
- c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.

En los criterios que contempla la calificación, el correspondiente al ‘criterio de deficiencia’, le asigna el mayor porcentaje, corresponde al 50%, del globo de la PCL, y es en este criterio que se debe tener en cuenta para precisar la exigencia de la deficiencia, criterio privilegiado por la Ley 797 de 2003, para fundar la pensión de vejez especial por deficiencia <trátese de deficiencia física, síquica o sensorial> del pretense beneficiario de la demanda, que supere en un 50% del ‘criterio de deficiencia’, es decir, superior al 25% de ese 50% de la regla, pero para los efectos de la prestación basta que en la calificación de la JNCI O JRCLI que corresponda, o dictamen de parte <art.,art.226,CGP>, se le fije un porcentaje a este criterio que no supere ese porcentaje de la tabla, lo que se ajusta a la regla porque la calificación o porcentaje fijado por este criterio es de 29,20%, que supera el de la tabla. Entonces ese requisito objetivo se cumple al superar la mitad de dicho criterio <25%>.

Entonces, la norma aplicable al caso en concreto exige como primera medida, acreditar una deficiencia del 50% o más en dicho diagrama, no se requiere que acredite la condición de inválido, al respecto, con una interpretación aproximativa, lo ha sostenido la Sala de Descongestión Laboral de la Corte en sentencia SL 2681 29/06/2021 M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO al indicar:

“Ahora bien, tratándose de la pensión anticipada o especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, lo que exige el inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es que la persona padezca «una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más», es decir, el legislador, para este tipo de prestación lo que ampara es la «deficiencia», que, como acaba de verse, es uno de los tres criterios que conforman y se tienen en cuenta para establecer el grado de invalidez. En otras palabras, es la deficiencia que padezca el afiliado y no la condición de inválido, el presupuesto que se exige, junto con la edad de 55 años de edad y las 1000 semanas de cotización, para acceder a la pensión anticipada o especial de vejez.” <CSJ-SL 2681 29/06/2021 M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO>.

La JRCL del Valle del Cauca en dictamen No. 16599192-839 del 12/02/2020 (f.42-45 digital), determinó que LUIS CARLOS ESCOBAR presenta una pérdida de capacidad laboral del 43.90%, presentando una DEFICIENCIA DEL 29.20%, con fecha de estructuración 10/02/2020, con diagnósticos

CIE-10	Diagnóstico
J342	Desviación del tabique nasal
E119	Diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación
I10X	Hipertensión esencial (primaria)
H903	Hipoacusia neurosensorial, bilateral

Cumpliendo entonces con el primer requisito de la norma en cita.

Se tiene acreditado que el señor LUIS CARLOS ESCOBAR nació el 17/05/1957 (f.12 digital), cumpliendo 55 años de edad en la misma diada de 2012, acreditando el 2 requisito.

Partiendo del hecho que la entidad demandada en resolución SUB219199 del 08/09/2021, indicó que el actor cuenta con 1.057 semanas cotizadas al 30/04/2021 (f.14), y realizado el conteo de semanas efectuadas hasta el 10/02/2020 –fecha de estructuración de la invalidez f.44 digital-, encuentra la Sala que acredita 1.002,71 semanas cotizadas, cumpliendo el tercer requisito y estructurando la pensión anticipada de vejez por deficiencia a partir del 10/02/2020.

Respecto al retroactivo pensional que es lo pretendido por el actor, hay que indicar que la novedad de retiro no es exigible cuando hay suficientes indicios que permiten inferir que ha cesado la obligación de cotizar (art.17,Ley 100/93) o cuando pide la prestación o se halla el afiliado en cesación laboral y cotización definitivamente, lo que se puede inferir de la ocurrencia de varios hechos.

“... no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional. (CSJ-SL, sent. 28 de marzo de 2006, radicación 26223, sept 09-2009 rad.35211; oct-20-2009 rad.35605, entre otras).

Entonces, la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos en materia de edad, de cotizaciones y deficiencia (art.17,Ley 100/93), para lo cual no necesariamente la parte asegurada deba quedarse desempleada y sin ingresos, bastando que se desafilie de pensiones (art.13,Acuerdo 049/90), son indicios que deben valorar las administradoras de pensiones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (C.S.J sala Laboral en sentencia SL. 8497-2014 2 de julio de 2014 M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA); estando la administradora obligada a aplicar precedentes jurisprudenciales (ART.114, Ley 1395 de 2010 y art.102,Ley 1437 de 12 julio 2012, CPACA).

De igual forma, se debe tener en cuenta que el dictamen de PCL proferido por la JRCI del Valle del Cauca fue realizado el 12/02/2020 (FE,f.42-44), quedó en firme y tan sólo se certificó el 13/07/2021 (f.45 digital), luego, el actor adquiere la certeza de lo dispuesto en dicho dictamen; además se debe tener en cuenta que las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 12/02/2020 en nada le son útiles, ya que la mesada pensional equivale al SMLMV, procediendo entonces el reconocimiento y pago del retroactivo pensional al actor

a partir del 10/02/2020 hasta el 30/04/2021 –día anterior al reconocimiento de la prestación f.20 digital, sin olvidar que rige el sistema de petición rogada en el SSSI/en pensiones, y no de oficio- a razón de 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$13.904.399,10**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			10/02/2020
Deben mesadas hasta:			30/04/2021
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2020	\$ 877.803,00	11,70	\$ 10.270.295,10
2021	\$ 908.526,00	4,00	\$ 3.634.104,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 13.904.399,10

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93, los mismos se generan a partir del 15/11/2021 –vencimiento del término de gracia de 4 meses art. 9 Ley 797 de 2003 por haber reclamado el 15/07/2021 f.13 digital- hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional adeudado.

No prosperan las restantes excepciones planteadas por la pasiva, inclusive la de prescripción (F.8-10 carpeta 04ContestacionColpensiones), por reconocerse la prestación a partir del 10/02/2020 y la demanda fue presentada el 13/01/2022 (f.56 digital), sin el transcurso del término trienal prescriptivo.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOSTodas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 82 del 05/05/2022, para en su lugar, previa declaratoria de no estar probada excepción alguna, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a LUIS CARLOS ESCOBAR de condiciones civiles conocidas en autos, el retroactivo de la pensión anticipada de vejez por deficiencia establecida en el parág. 4° del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993<modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003>, a partir del 10/02/2020 hasta el 30/04/2021 a razón de 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$13.904.399,10**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93, los mismos se generan a partir del 15/11/2021 hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES S.A. y en favor del actor, las de instancia tásense por el a-quo, las de esta sede se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a su origen. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP.

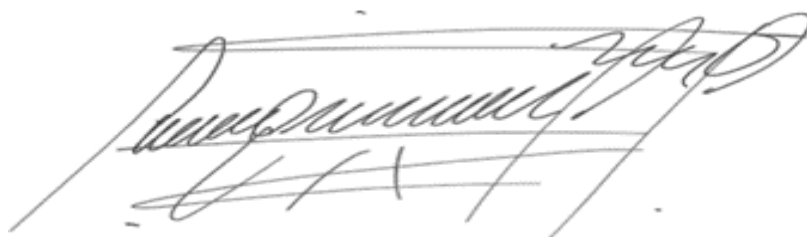
SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE en micro sitio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO - ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 08-02-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

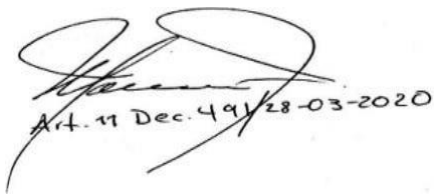
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO