



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 41

Audiencia pública número: 479

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora AMPARO OSSA DURAN, quien actúa en calidad de Curadora del interdicto ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1347

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.142.569, abogado con tarjeta profesional número 234.569 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión se notificará con la sentencia que a continuación se emitirá

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES, al presentar alegatos de conclusión, indica que de conformidad con el principio del efecto general inmediato de la ley laboral, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, que en este caso sería el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige acreditar 150 semanas de cotización dentro de los 6 últimos años anteriores al estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época, pero anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, requisitos que el actor no presenta.

A continuación, se profiere la siguiente

SENTENCIA N° 400

Pretende el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN el reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, con el pago del correspondiente retroactivo, incluido el reajuste anual e intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta que quien actúa como su Curador, que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, laboró como dependiente al servicio de varios empleadores, cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral por espacio de 6 años. E igualmente, se vinculó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como Soldado Regular, en el período comprendido entre el 30 de noviembre de 1979 al 30 de junio de 1981.

Qu el 07 de septiembre de 1990, estando laborando como dependiente al servicio de la empresa Palmirana de Transportes Ltda., estando afiliado y cotizando al Instituto de Seguros Sociales, el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN acudió al servicio de urgencias por un dolor abdominal en una clínica de la ciudad de Palmira, diagnosticándole apendicitis, pero



de manera inexplicable, por una dosis excesiva de anestesia, le desencadenó en un estado de cuadriplejia con daño cerebral irreversible.

Al ser valorado por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 92%, estructurada el 07 de septiembre de 1990.

Que la madre del señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero ésta fue negada mediante la Resolución número 01289 del 16 de abril de 1991, aduciendo que no contaba con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a esa prestación. Decisión que fue confirmada mediante acto administrativo número 006264 del 27 de septiembre de 1991.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, a través de apoderado judicial, acepta la afiliación que hizo el demandante ante esa entidad, sin poder precisar el número de semanas cotizadas. Se opone a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y legales. Formula las excepciones de mérito que denominó: 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.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia en donde la A quo declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Condena a la entidad demandada al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, a partir del 27 de febrero de 2015, liquidando el retroactivo pensional al 31 de mayo de 2021, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, además, accede al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 27 de febrero de 2018. Autoriza que del retroactivo a pagar se haga el descuento por salud.



Para arribar a la anterior conclusión, la operadora judicial contabiliza el tiempo cotizado ante el Instituto de Seguros Sociales y el tiempo que corresponde al servicio militar, concluyendo que en toda la vida laboral tiene 353 semanas cotizadas y todas ellas antes del 01 de abril de 1994, por lo tanto, cumple con el requisito de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, dando aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En relación con el análisis de la excepción de prescripción, toma como referente la fecha de la última cotización que lo fue en el año de 1993, además que la petición fue elevada el 15 de marzo de 2005 y la data de presentación de la demanda, 27 de febrero de 2018, por lo tanto, reconoce la prestación a partir del 27 de febrero de 2015. Igualmente, accede al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la presentación de la demanda.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión los apoderados de las partes formularon el recurso de apelación, presentando los siguientes argumentos:

Demandante: censura la fecha desde la cual se concede el derecho porque se trata de un interdicto y de conformidad con el artículo 2530 del Código Civil, es un incapaz; razón por la que no hay prescripción.

La apoderada de COLPENSIONES, considera que no hay lugar al reconocimiento de la prestación porque el demandante no cumple con el número de semanas requeridas antes de la estructuración de la invalidez. Solicitando la revocatoria de esa providencia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El presente proceso llega igualmente a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto la Nación es garante de la entidad demandada, en atención al artículo 69 del CPL y SS.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de alzada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, corresponderá a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora y de ser afirmativa la respuesta se establecerá desde cuándo se debe otorgar esa prestación, el valor de la mesada pensional y su retroactivo generado, previo análisis de determinar la aplicación o no de la excepción de prescripción, e igualmente si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios y desde cuando se generarían.

Como hechos acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el demandante fue calificado por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 10 de febrero de 2005, entidad que determinó que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN presenta una pérdida de la capacidad laboral del 92%, estructurada el 07 de septiembre de 1990, de origen común, como se observa en el expediente digital.
- Que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN fue declarado interdicto por demencia, por el Juzgado Primero de Familia de Tuluá, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Habiéndosele designado como curadora a la señora BLANCA INES DURAN, y ante el fallecimiento de ésta, se le designó como curadora a la señora AMPARO OSSA DURAN. (documentos que hacen parte del expediente digital).
- La solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez, negada mediante la Resolución 006264 de 1991 y mediante acto administrativo 012331 de 2007 se le hizo el reconocimiento a favor del demandante de la indemnización sustitutiva en suma de \$205.125 (documentos que hacen parte del expediente digital).



Para darle respuesta al primero de los interrogantes, y haciendo un análisis literal, nos remitimos a la normatividad aplicable al momento en que se determinó la fecha de estructuración del estado de invalidez, que lo fue el 07 de septiembre de 1990, regía para esa data el Decreto 758 de 1990, que empezó su vigencia el 18 de abril de 1990, decreto que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, y que, sobre la pensión de invalidez, determina:

“Artículo 4. INVALIDO. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios hubiere perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5 del presente Reglamento.

La disposición en cita, nos reenvía al artículo 5, que establece las siguientes clases de invalidez:

- a) *“Permanente total. “Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será el 45% del salario mensual de base.”*
- b) *Permanente absoluto: “Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado. La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base”.*
- c) *Gran invalidez. “Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia. La cuantía básica de esta pensión será del 57% del salario mensual de base”*

Para establecer que clase de invalidez presenta el señor Ossa Duran, retomamos el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación, practicado el 10 de febrero de 2005, en que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 92%, de origen común, señalando que el diagnóstico es: *“cuadriplejia por daño cerebral severo secundario hipoxia cerebral a paro cardiorrespiratorio”* Además, indica que necesita de ayuda de terceros – requiere de curador. Por consiguiente, el demandante presenta una gran invalidez.

Además, de la clasificación anterior, el artículo 6 del mismo Acuerdo 049 de 1990, establece los requisitos para conceder la pensión de invalidez, exigiendo *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez”*

Reposa en el expediente digital la certificación de información laboral que nos informa que el señor Ossa Durán prestó el servicio militar como Soldado regular en el período del 14 de noviembre de 1979 al 30 de junio de 1981. Tiempo el que debe conmutarse de acuerdo con el artículo 400 de la Ley 48 de 1993¹. Además, hace parte del material probatorio la historia laboral que lleva COLPENSIONES, en la que informa que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN cotizó de manera interrumpida, ante esa entidad 268 semanas que corresponden al período del 10 de julio de 1981 al 19 de mayo de 1993.

La Sala hace el siguiente conteo de semanas cotizadas:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL
MINISTERIO DE DEFENSA -SERVICIO MILITAR	14/11/1979	30/06/1981	595	85,00
RODRIGUEZ O. GILBERTO	10/07/1981	21/01/1982	196	28,00
QUESILLOS ANGELA MAR	15/08/1982	6/07/1983	326	46,57
PAMIRANA DE TRANSPORTES	4/09/1989	7/09/1990	369	52,71
				212,29

¹ Artículo 40 Ley 48 de 1990 *“En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.”*



De acuerdo con el conteo de las semanas que realiza la Sala, encuentra que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN al 07 de septiembre de 1990, data en que se estructura la invalidez no presenta 300 semanas cotizadas, ni tampoco tiene 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores, porque para ese período solo se acreditan 52.71 semanas cotizadas. Por consiguiente, bajo la normatividad vigente a la fecha de estructuración no se genera la prestación reclamada.

No se puede omitir que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, como lo dispone el artículo 48 de la Carta Magna. Interpretado en múltiples decisiones por la Gardiana de la Constitución, entre ellas, citamos la sentencia SU 313 de 2020, donde, además, nos indica con claridad la materialización del derecho a la seguridad social, en los siguientes términos:

“Materialización del derecho a la seguridad social

5.1.1. El derecho a la seguridad social ha sido definido por la Organización Internacional del Trabajo OIT como aquella protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia. Esta prerrogativa busca la protección de la persona y sus necesidades, a fin de que su igualdad material, dignidad y libertad se persigan en la mayor medida de lo posible.

5.1.2. El derecho a la seguridad social, habiendo sido incluido en el artículo 48 Superior donde se le asignó el calificativo de irrenunciable, requiere una específica intervención legislativa para materializarse. En efecto, para proteger a las personas de riesgos como los contenidos en la definición tomada, debe existir un mínimo acuerdo social o, en otras palabras, un mínimo ejercicio de concertación a partir del cual se defina políticamente en qué términos se otorgará esa protección. Esto es así, entre otras razones, porque los recursos económicos son limitados y, por tanto, corresponde decidir sobre la forma de su destinación y distribución.

Actualmente el Sistema de Seguridad Social, creado por el Congreso de la República, prevé una serie de reglas específicas, aplicables a los asociados en igualdad de condiciones, a partir de las que se ha definido, entre otros asuntos, (i) cuáles son los ámbitos de protección del derecho en cuestión, (ii) cuáles son las prestaciones que pueden ser otorgadas en su nombre, (iii) qué instituciones las reconocerán, (iv) qué



requisitos deben seguirse para acceder a los beneficios, y (v) cómo se financian estos”.

Al tenor de la norma y precedente citado, cuando se hace la reclamación de un derecho fundamental como es el de la seguridad social, más exactamente, la pensión de invalidez, corresponde al operador judicial, realizar un análisis con apoyo de otras fuentes del derecho, tal como lo dispone el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo, cuando consagra:

“El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”

Y precisamente dentro de esas medidas que ordena la ley debe adoptar el administrador de justicia, está la de interpretación de las normas que permitan dar una solución a la controversia planteada y no dar una lectura ligera y literal de la norma, como lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C -836 de 2001, cuando expresa:

“Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado y el sentido de la expresión “probable” que la norma acuña a la doctrina jurisprudencial a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896”

En cumplimiento de ese mandato, la Sala hace acopio de la sentencia T- 175 de 2014,

“La Corte Constitucional ha desarrollado una regla jurisprudencial que, a efectos de reconocer pensiones de invalidez, permite contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma. Para ello es imperioso entender que, de manera general, los procesos de evaluación de las



personas a las cuales les sobreviene una situación de discapacidad que les impida seguir trabajando, varían dependiendo de si las circunstancias pueden empeorar, por ejemplo si es a causa de una enfermedad degenerativa como VIH y SIDA, o por un accidente o suceso único.”

Se toma como referente para dar el análisis al presente caso, la sentencia T -175 de 2014, donde se decide un caso homologo al que ahora nos ocupa ². Cuyo aparte es del siguiente tenor:

“6.1. Como regla general, la ley y la jurisprudencia han determinado que la normativa aplicable a un caso concreto, en donde se pida el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, es definida por la fecha de estructuración de esa situación de invalidez, porque a lo largo de la historia legislativa y del desarrollo de dicha prestación en Colombia, no han existido regímenes de transición específicos para regular los cambios en la materia.

6.2. Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han permitido excepciones a esta regla con el fin de, por un lado, dar aplicación real a los principios de solidaridad, favorabilidad, progresividad y universalidad que rigen el Sistema General de Seguridad Social y, de otro, materializar los postulados del Estado social de derecho.

En sentencia de la primera³ se lee que “no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas”.

“(...)”

6.3. Por otra parte, la Corte Constitucional ha desarrollado una regla jurisprudencial que, a efectos de reconocer pensiones de invalidez, permite contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma.

²T- 175 de 2014 “Antecedentes: Osbaldo Franco Cardona, de 44 años de edad, fue calificado por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones en noviembre 28 de 2012, con 75.7% de pérdida de capacidad laboral de “origen accidente y riesgo común” (paraplejía y secuelas de trauma raquímedular), estructurada en julio 20 de 1991, por lo cual solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de pensión de invalidez.

2. Mediante Resolución 033924 de marzo 12 de 2013, Colpensiones negó la prestación, anotando que “con ocasión de la fecha de estructuración del estado de invalidez, la prestación debe estudiarse en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758”, y el actor no acredita el requisito temporal, pues solo llega a “47 semanas” (fs. 3 y 4 cd. inicial respectivo).”

³ Febrero 5 de 2008, M. P. Camilo Tarquino Gallego, proceso de radicación N° 30528.



Para ello es imperioso entender que, de manera general, los procesos de evaluación de las personas a las cuales les sobreviene una situación de discapacidad que les impida seguir trabajando, varían dependiendo de si las circunstancias pueden empeorar, por ejemplo si es a causa de una enfermedad degenerativa como VIH y SIDA, o por un accidente o suceso único.

Recuérdese que antes de la calificación del estado de invalidez, quien sufra la contingencia y sus empleadores seguirán cotizando normalmente al Sistema de Seguridad Social, pues su situación jurídica de pérdida de capacidad laboral aún no se ha definido.

6.4. Esta Corte ha revisado acciones en las cuales las cotizaciones realizadas entre la fecha de calificación de la invalidez y la de estructuración de la misma, hacen la diferencia entre cumplir o no los requisitos exigidos por la ley, explicando que el Sistema de Seguridad Social no puede beneficiarse de esas cotizaciones, pues ello contravendría los postulados básicos del Estado Social de Derecho y sus desarrollos posteriores, principalmente en cuanto a la protección que debe otorgarse al derecho a la seguridad social.

“(…)

6.5. Así mismo, la Corte Constitucional ha extendido esa regla jurisprudencial a personas jóvenes que sufren un grave accidente o suceso intempestivo, por el déficit de protección de quienes no pueden alcanzar el mínimo de semanas entre la entrada al mercado laboral y el suceso trágico.

En este entendido, en fallo T-777 de octubre 29 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al caso de una joven que perdió 76.45% de su capacidad laboral en un accidente de tránsito, se determinó que aplicar rígidamente el parágrafo 1° del artículo 1° la Ley 860 de 2003 implicaría un desconocimiento a las directrices propias del Estado social de derecho, por lo cual destacó “la relevancia constitucional del problema planteado”, realzando el deber del juez de pronunciarse respecto de la aplicación de las disposiciones legales en el caso concreto, “sobre todo buscando que la misma se haga en concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales. Esto aunado a la especial situación de debilidad manifiesta, y al estado de sujeto de especial protección que reviste la accionante, hace necesario desplegar el contenido material, real y efectivo de los principios de solidaridad e igualdad que ilustran nuestra Carta”.

La misma sentencia continúa explicando (está subrayado y no en negrilla en el texto original, igual que en la subsiguiente cita):

“Para el caso de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos



*requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (**26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria**); ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma.*

*De tal manera que a esta rama joven de la población **se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma**; fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad)."*

En la misma línea, mediante fallo T-839 de octubre 7 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se concedió pensión de invalidez a un joven de 27 años, que sufrió un accidente que le generó pérdida de su capacidad laboral superior a 50%, teniendo semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de invalidez pero antes de la calificación:

*"Tal como lo advirtió el a- quo en el presente caso, no existe duda que dentro del expediente se aportaron copias del reporte expedido por el ISS de las semanas cotizadas en forma interrumpidas efectuados al sistema de seguridad social dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, corresponde a un total **de 4.43 semanas**. Igualmente, observamos que las semanas cotizadas entre el 01 de febrero de 2005 a octubre de 2009 sumaron 102.71 en total." (subrayado fuera del texto)*

Acogiendo los precedentes antes citados y al revisarse la historia laboral allegada al plenario, se observa que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN cotiza hasta el 19 de mayo de 1993, para un total de 268 semanas y en ese reporte no se incluyó el tiempo del servicio militar, que corresponde al período del 14 de noviembre de 1979 al 30 de junio de 1981, esto es 85 semanas. Que, al totalizarse, genera 353 semanas en total cotizadas por el señor Ossa Duran.



De otro lado, la misma historia laboral nos informa que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN nació el 02 de noviembre de 1961, por lo tanto, al momento de la estructura de la pérdida de la capacidad laboral 07 de septiembre de 1990, ése tenía 28 años de edad.

Por consiguiente, encuentra la Sala que al presentar el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN 353 semanas cotizadas, dan lugar al reconocimiento de la prestación, bajo lo requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dado que acredita más de 300 semanas cotizadas durante toda su vida laboral y todas ellas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que entró en vigencia el 01 de abril de 1994. Concluyéndose así, que le asiste el derecho al señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN al reconocimiento de la pensión de invalidez, desde el 07 de septiembre de 1990, esto es, desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, como lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia SU -313 de 2020, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“La pensión de invalidez siempre se reconoce y paga desde la fecha de estructuración, en adelante. Incluso cuando hay cotizaciones posteriores a la misma. Esto presupone que su beneficiario se entenderá pensionado desde esa misma fecha.”

PRESCRIPCION

Antes de proceder a la cuantificación del retroactivo pensional, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, donde la A quo la declaró probada parcialmente, concediendo el retroactivo pensional a partir del 27 de febrero de 2015, esto es, 3 años antes de la presentación de la demanda. Consideración censurada por la parte actora, quien afirma que el actor es una persona incapaz y por esa razón no opera el fenómeno extintivo de las obligaciones.

La Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3422, radicación 77541 del 15 de septiembre de 2020, ha hecho la siguiente precisión sobre el tema que nos ocupa:

“Sobre el término de exigibilidad de las pensiones de invalidez

La jurisprudencia tiene definido que, cuando se trata de la pensión de invalidez, la prestación solo puede reclamarse una vez que el asegurado tiene certidumbre sobre su condición, la cual se obtiene desde cuando se notifica del dictamen de calificación,

por lo que, resulta indispensable la calificación y definición de la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% emitido por la autoridad competente, y es a partir de ese momento que se adquiere certeza de la existencia del estado de afectación y se hace exigible su reconocimiento. Lo anterior, fue expuesto, entre otras, en sentencia CSJ SL5703-2015.

(...)

Al respecto, encuentra la Corte que el Tribunal no erró al estimar que, en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, esta solo se torna exigible para el asegurado desde que se emite y se notifica el dictamen de calificación, pues es a partir de tal data que aquél conoce el grado de la afectación a su salud y podría recriminársele su eventual inactividad o incuria en reclamar la prestación, así como considerarse el inicio del término trienal a efectos de que se consolide el fenómeno extintivo, claro está, respecto de las mesadas causadas periódicamente y no así del derecho principal, por ser este último imprescriptible. (Subraya la Sala)"

ii) La prescripción frente a las personas declaradas incapaces

El tema jurídico planteado, de la suspensión de la prescripción en los casos en los que se discutan derechos de personas declaradas incapaces, soporte del fallo gravado, se ha definido por esta Sala en reiteradas oportunidades, en las que se ha explicado que la suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil, en particular los artículos 2541 y 2530.

El primero, contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibidem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del Decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría". (subraya la Sala).

Bajo esas previsiones legales se ha señalado, que los destinatarios de esas disposiciones, por su condición de personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción; es decir, que en su caso opera la suspensión mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL10641-2014 en la que se recordó el criterio expuesto en las decisiones CSJ SL 11 dic. 1998, rad. 11349 y CSJ SL 30 oct. 2012, rad. 39631..

(...)

De lo expuesto, resulta claro, entonces, que frente a las personas declaradas incapaces opera la suspensión de la prescripción. No obstante, los actos por ellas realizados hasta que se produzca tal declaratoria, se presumen válidos. Así lo ha adoctrinado la Sala Civil en sentencia CSJ SC 16 de mar. de 1993, s-022, cuando explicó:

En la celebración de un contrato puede acontecer que los contratantes se desentiendan de las exigencias legales para su validez, ya de carácter interno o de fondo, ora de linaje externo o de forma y, así en tal evento, la relación contractual, así celebrada, se encuentra afectada en su legalidad, y más concretamente, es nula.



2.- Según la entidad de vicio en que se hubiere incurrido en el ajuste del negocio jurídico, la nulidad puede ser absoluta o relativa, tal como lo precisa el artículo 1740 del Código Civil. Y uno de los motivos que señala la legislación como constitutivos de la primera especie esta' el de haber intervenido en la celebración del contrato una de aquellas personas que la ley, atendiendo a la edad o a las deficiencias fisiológicas o mentales, los califica de absolutamente incapaces, señalando como tales a los impúberes, a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y, además, a los dementes (arts. 1504 y 1741 del C.C.).

3.- Esta fuera de toda duda, entonces, que entre los incapaces absolutos figura el demente. Y cuando una persona, que se dice estar demente, celebra un negocio jurídico, para determinar la nulidad o validez del mismo, a su vez hay que distinguir dos hipótesis: los negocios jurídicos celebrados con posterioridad al decreto de interdicción judicial y los celebrados sin mediar tal decreto. Respecto de los celebrados dentro de la órbita de la primera hipótesis, con claridad dispone el artículo 553 del Código Civil que "serán nulos aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido". Con relación a la segunda hipótesis, o sea, los celebrados sin que exista decreto de interdicción judicial, la situación también es clara, pero diferente, como quiera que el mencionado precepto expresa que "los actos o contratos ejecutados o celebrados sin previa Interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente". (Subraya la Sala)

En conclusión, para quienes padecen una discapacidad mental, la prescripción también se suspende, teniéndose que los actos celebrados con antelación al decreto de interdicción judicial se reputan válidos, a menos de probarse que quien los ejecutó o celebró estaba demente."

Atendiendo el precedente citado, encontramos en primer lugar que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 10 de febrero de 2005, sin que se hubiese acompañado documento que acredite la fecha en que fue notificado ese dictamen. Por lo tanto, sólo a partir del 10 de febrero de 2005, la Curadora podía reclamar la pensión de invalidez.

De otro lado, la progenitora del señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, formuló demanda en proceso de jurisdicción voluntaria, persiguiendo la declaración de interdicción por demencia del señor Ossa Duran, trámite procesal que culminó con la sentencia número 202 del 12 de junio de 2006, emitida por el Juzgado Primero de Familia, momento desde el cual se suspendió la prescripción, por lo tanto, se debe el retroactivo causado a partir del 12



de junio de 2003. Haciendo acopio de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 3422, radicación 77541 de 2020⁴

Se concluye que el retroactivo pensional a favor del señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN sólo se genera a partir del 12 de junio de 2003, lo que conllevará a modificar la sentencia de primera instancia.

CUANTIA Y RETROACTIVO

El valor de la mesada pensional fue establecido por la A quo en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, consideración que no fue censurada y que se mantiene dado que está ceñida a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Igualmente, tendrá derecho el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN a gozar de dos mesadas adicionales anuales porque el derecho surge antes del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional.

El retroactivo pensional se liquidará desde el 12 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2021, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.003	332.000,00	18 DIAS+ 7 MESADAS	2.523.200,00
2.004	358.000,00	14	5.012.000,00
2.005	381.500,00	14	5.341.000,00
2.006	408.000,00	14	5.712.000,00

⁴ Por ende, si la declaración judicial de interdicción operó a partir del 7 de marzo de 2013, momento desde el cual se suspendió la prescripción, es lógico que las mesadas anteriores al 7 de marzo de 2010 quedaron afectadas por el término prescriptivo.



2.007	433.700,00	14	6.071.800,00
2.008	461.500,00	14	6.461.000,00
2.009	496.900,00	14	6.956.600,00
2.010	515.000,00	14	7.210.000,00
2.011	535.600,00	14	7.498.400,00
2.012	566.700,00	14	7.933.800,00
2.013	589.500,00	14	8.253.000,00
2.014	616.000,00	14	8.624.000,00
2.015	644.350,00	14	9.020.900,00
2.016	689.454,00	14	9.652.356,00
2.017	737.717,00	14	10.328.038,00
2.018	781.242,00	14	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	11	9.993.786,00
TOTAL			151.412.134,00

Se condenará a la entidad demandada a cancelar al señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, a través de su curadora, la suma de \$151.412.134, que corresponde al retroactivo pensional causado del 12 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2021.

INTERESES MORATORIOS.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“Intereses de mora. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000, en la que precisó:

“(i) El reconocimiento de los intereses moratorios tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico “se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia



subsistencia o la de su familia”, por lo que el pago tardío de sus mesadas pensionales puede comprometer su mínimo vital;

(ii) *El artículo 141 de la ley 100 de 1993 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano “un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados”;*

(iii) *La disposición acusada no crea ningún tipo de distinciones entre pensionados o clases de pensiones. En realidad, el legislador estableció una distinción el tiempo, es decir, en el momento en el cual se produce la mora para efectos de saber cuál es la normatividad vigente con base en la que deberá hacerse su cálculo.*

(iv) *La correcta interpretación del enunciado legal censurado “advierte que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo”.*

Al tenor de la norma y precedente citado, se genera intereses moratorios por el no pago oportuno de la prestación. Pero esa aplicación no es automática, como lo ha analizado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas en las sentencias CSJ SL787-2013, CSJ SL8644-2014, CSJ 1639-2015 y CSJ SL664-2018, CSJ SL1019-2020, en las que manifestó que:

“La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su



momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia (subrayado fuera del texto)."

Como quiera que en el caso que nos ocupa, la decisión de no conceder la pensión de invalidez al señor Ossa Durán no fue por un capricho de la demandada, sino atendiendo la literalidad de la norma, habiendo sido necesario un análisis más profundo sobre los supuestos fácticos y jurídicos, aplicando precedentes de la Corte Constitucional, no se concederán los intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda como lo ordenó la A quo, sino que se condenará a COLPENSIONES a reconocer el retroactivo indexado hasta la ejecutoria de esta providencia y de ahí en adelante si se reconocerán los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Lo que conllevará a modificar la decisión de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandada.

DESCUENTOS POR APORTES EN SALUD

Se mantendrá la autorización dada por la A quo a la demandada de efectuar los descuentos del retroactivo pensional por mesadas ordinarias por concepto de aportes en salud, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente se autorizará a la demandada que del retroactivo pensional haga el descuento del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, debidamente indexado de conformidad con la Resolución número 012331 de 2007.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia, a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



DECISION

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales por invalidez causadas antes del 12 de junio de 2003.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

- a) DECLARAR que el señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 07 de septiembre de 1990, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. De conformidad con las consideraciones vertidas en precedencia.
- b) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, por intermedio de la curadora, señora AMPARO OSSA DURAN, la suma de \$151.412.134, que corresponde al retroactivo pensional causado del 12 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2021. Incluidas las dos mesadas adicionales anuales a las que tiene derecho.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el



cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN, por intermedio de la curadora, señora AMPARO OSSA DURAN, el valor del retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta providencia debidamente indexado y de esa data en adelante, reconocerá y pagará los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que, del retroactivo a pagar por concepto de mesadas ordinarias, realice el descuento por aportes en salud y del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, debidamente indexado de conformidad con la Resolución número 012331 de 2007

QUINTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta

SEXTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial

(<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: AMPARO OSSA DURAN
CURADORA DE: ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN
APODERADO: OSCAR MARINO APONZA
Correo: oscarmanrinoaponzaabogado@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ALFONSO DE JESUS OSSA DURAN
REPRESENTADO POR CURADORA.
SRA. AMPARO OSSA DURAN
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-016-2018-00132-01

APODERADO : CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ
Correo:

secretariageneral@mejiaayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 016-2018-00132-01