



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|--------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA |
| DEMANDADO | COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI. |
| RADICADO | 760013105 004202100564-01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA - APELACIÓN y CONSULTA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA N° 344 del 19 de diciembre de 2023 |
| TEMA | PENSIÓN DE INVALIDEZ |
| DECISIÓN | REVOCA |

Hoy, Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación contra la sentencia No. 172 del 29 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA en contra de COLPENSIONES bajo la radicación No. 760013105 004202100564-01.

ANTECEDENTES PROCESALES

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ STRBA curadora del señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

Como sustento de sus pretensiones señaló que FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA fue valorado por del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a través de dictamen N° 435 del 21 de marzo de 2006 y se le determinó un 59.05% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 20 de abril de 1983 de origen común.

Refirió que la fecha de estructuración de la invalidez el 20 de abril de 1983, no guarda relación con la fecha en la que verdaderamente perdió sus capacidades laborales debido a su enfermedad. Siendo la verdadera fecha de estructuración de su enfermedad el 21 de marzo de 2006.

Manifestó que el 26 de marzo de 2012 solicitaron ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negada mediante Resolución GNR 056513 del 9 de abril de 2013 argumentando que, para la fecha de estructuración, este riesgo no se encontraba asegurado.

Sostuvo que el 12 de noviembre de 2021 bajo el radicado 2021_13562860 solicitó revocatoria directa de la resolución GNR 056513 del 9 de abril de 2013, sin embargo, no ha obtenido respuesta.

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda y se opone a las pretensiones argumentando que, realizada la revisión a la historia laboral del demandante, se puede evidenciar que la mayoría de cotizaciones se hicieron con personas con las cuales el actor comparte apellidos, es decir, aplicando las reglas de la sana critica, probamente son cotizaciones realizadas por familiares cercanos; además, es poco probable que una persona con una pérdida de capacidad laboral del 59.05% a causa de Esquizofrenia Indiferenciada Crónica y Síndrome Cerebral Orgánico Secundario realice cotizaciones bajo una verdadera capacidad residual.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia declaró probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, absolviendo a la entidad de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación señalando que, las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración no se hicieron con el ánimo de defraudar al sistema.

Sostuvo que las cotizaciones se realizaron mucho antes de examinarse la condición clínica del afiliado, además de que no existe prueba en el plenario de que las cotizaciones hayan sido realizadas para defraudar, pues existieron cotizaciones como trabajador independiente o dependiente.

Señaló que en el dictamen dice que desde la juventud padece ciertas patologías, pero esto no quiere decir que no tenga capacidades laborales y que, si el juzgador tenía duda sobre la capacidad residual del demandante, este pudo ejercer sus facultades ultra y extra petita, pudiendo decretar pruebas de oficio.

La presente decisión, también se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, encontrando que ninguna emitió pronunciamiento.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 344

PROBLEMA JURÍDICO

En este sendero, y conforme al recurso de apelación presentado, emerge como **problemas jurídicos** para la Sala resolver si el señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con su retroactivo pensional, intereses moratorios o indexación.

La Sala defenderá las siguientes tesis: i) el señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA cumple con las exigencias de la jurisprudencia constitucional para el caso de enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, para que en su caso se contabilicen las semanas a partir del momento en que finalizó su capacidad residual, que se entiende lo fue la última fecha de cotización al sistema, cuya norma vigente lo era la Ley 860 de 2003 **ii)** En el **particular** la Sala tendrá en cuenta como fecha de partida para el conteo de semanas, aquella en que el demandante cesó su

cotización al sistema pensional. Lo anterior obedece a que existen cotizaciones que se encuentran realizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, **iii) NO** procede la condena por los intereses moratorios, pues la concesión de la pensión de invalidez obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** mes a mes de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo; y a partir de la ejecutoria de esta sentencia se empezarán a causar los **intereses moratorios** y hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales.

CONSIDERACIONES

Es menester iniciar indicando que en materia de pensión de invalidez la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como la fecha de estructuración de la invalidez del señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA fue el 20 de abril de 1983 (fl. 17 a 19 PDF1 Cuaderno Juzgado), el derecho deberá estudiarse bajo los parámetros del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, mediante lo cual se establece "*«[...] al cumplir con más de 150 semanas durante los últimos seis años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez».*

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral, advierte la Sala que el afiliado no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de la estructuración de su invalidez, pues debemos recordar que el demandante nació el 20 de abril de 1967 (FI16, Pdf1 cuaderno del juzgado), es decir para dicha data, aún era menor de edad, encontrando que no se registran cotizaciones en favor del demandante para ese momento, pues si primera cotización data de diciembre de 1987.

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano que en este caso NO se cumplen los requisitos de mencionada normatividad, pues el afiliado no reunió la densidad de semanas requeridas en los seis años anteriores a la estructuración de la invalidez para permitir gozar de la pensión reclamada.

Ahora, de acuerdo con la historia laboral actualizada el demandante cotizó del **18 de diciembre de 1987 al 28 de febrero de 2022**, un total de **1695 semanas** en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES en toda su vida

laboral, (fls. 157 al 167, PDF23 Cuaderno Juzgado). De dichas semanas, ninguna fue cotizada dentro del último año a su estructuración; lo que quiere decir que, en este caso como se indicó anteriormente, NO se cumple el requisito para acceder a la pensión de invalidez pretendida.

Pensión de invalidez frente a enfermedades Crónicas Degenerativas y congénitas:

Encuentra la Sala pertinente hacer un estudio al respecto de las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, según el cual, es posible contabilizar las semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad.

La justificación de esta medida, está dada en la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad social y los principios en que se funda éste servicio público, como también el respeto a 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. Evento que tiene ocurrencia en el momento que cesan sus cotizaciones y/o es calificada su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, deberá entenderse que es allí cuando ocurrió de manera definitiva el hecho causante de la invalidez. Al respecto pueden consultarse las sentencias T – 043 y T – 549 ambas de 2014 y T - 128 del 2015, T-028 de 2016 y recientemente la T-228 y 557 de 2017, en la que se reiteró lo dicho en la SU-588 de 2016.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la pensión de invalidez y la fecha a partir de la cual se aplicará el supuesto de las 50 semanas establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003, cuando se está frente a una enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, la **Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016** fijó como reglas las siguientes: **i) valga decir, verificar que la solicitud provenga de una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa; (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, la**

persona cuente con un número importante de semanas cotizadas, que permitan establecer que el fin no es defraudar el sistema; (iii) que los aportes se hayan realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, esto es, que haya desempeñado una labor u oficio; y **iv)** superado este análisis, el momento desde el cual se contabilizarán hacia atrás las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores podrá corresponder a: la fecha en la que se realizó **la última cotización**; la de **la solicitud pensional**; o la de **la calificación**, decisión que deberá fundamentarse en criterios razonables, según cada caso.

Esta postura ha sido aceptada también por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia** en sentencias como la **SL3275 de 2019, SL4567 de 2019, SL5603 de 2019** y recientemente en la **SL 1002 de 2020**, entre otras, en las que ha precisado 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.

Atendiendo a lo anterior, en el **CASO CONCRETO**, lo primero a determinar es la naturaleza de las enfermedades calificadas al demandante, a efectos de definir si nos encontramos frente a patologías de carácter degenerativo, crónico o congénito.

Bien, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el cual da constancia de que al actor le calificaron las patologías de “esquizofrenia indiferenciada crónica, síndrome cerebral orgánico secundario”, con una pérdida de capacidad laboral del 59.05%, con fecha de estructuración del 20 de abril de 1983.

De ello debe decirse que la **“Esquizofrenia indiferenciada”** Se trata de una categoría residual para aquellos cuadros que no cumplen criterios para los subtipos anteriores (paranoide, hebefrénica o desorganizada o catatónica). En este grupo, la CIE-10 incluía todas las formas atípicas de la esquizofrenia” (Trastornos del espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos, Editorial Médica Panamericana, Máster de Formación Permanente en Psiquiatría Clínica

https://aula.campuspanamericana.com/_Cursos/Curso01417/Temario/MFP_Psiquiatra/M2T6.1_Texto.pdf). Además, no se puede dejar de lado que el mismo dictamen de pérdida de capacidad laboral catalogó la esquizofrenia indiferencial como **crónica**.

Ahora bien, es importante precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que en aras de evitar el fraude al Sistema General de Pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición residual se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas o si por el contrario fueron producto de una actividad laboral efectivamente ejercida**.

En ese orden de ideas si bien es cierto resulta ilógico admitir la exigencia de semanas de la norma que para el entonces gobernaba las pretensiones del actor, al tratarse de una enfermedad adquirida desde su niñez, tampoco es admisible asegurar, como lo pretende la parte demandada, que se trata de un afiliado sin aseguramiento, en tanto que se trata de un afiliado que durante más de 20 años aportó al sistema pensional en el ejercicio de su capacidad residual, situación fáctica que se aviene perfectamente a los postulados jurisprudenciales ya relacionados.

Dicha capacidad residual se mantuvo vigente hasta el momento de su última cotización efectuada al sistema pensional (agosto de 2021), por responder a una realidad material reflejada en la imposibilidad de seguir aportando al sistema, en razón al alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Según la fecha de última cotización, marca el momento desde el cual se deben acreditar las semanas, que para el caso lo serían las 50 que exige la ley 860 de 2003, al ser la norma vigente al momento en que el actor perdió de manera definitiva su capacidad residual, en los términos jurisprudenciales señalados.

Bien, verificada la Historia laboral obrante **se encuentra que el actor tiene** un total de **1665 semanas** en toda su vida laboral, de las cuales 127.14 semanas se encuentran cotizadas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de la pérdida de la

capacidad residual; densidad suficiente para acceder a la pensión de invalidez que reclama a partir del **1 de septiembre de 2021**, pues obsérvese que la última cotización realizada por el actor data del 30 de agosto de 2021.

En cuanto al monto de la mesada, se establece en cuantía equivalente a 1 SMLMV, toda vez que a bien se sabe ninguna mesada puede ser inferior a tal suma.

Previo a definir el **MONTO DEL RETROACTIVO PENSIONAL**, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

Cabe resaltar que la jurisprudencia ha establecido que, **tratándose de pensiones de invalidez, el término trienal de prescripción empieza a contabilizarse a partir de la calificación del estado de invalidez**, y no a partir de la fecha de estructuración. Ello por cuanto solo con el dictamen pericial se determina o se define el estado de invalidez, de suerte que, solo a partir de la firmeza de la calificación es cuando, resulta dable, jurídicamente, reprochar su inactividad como acreedor de las mentadas prestaciones del sistema. Ver Sentencia SL5703-2015 del 6 de mayo de 2015.

Pese a lo anterior, esta Sala de decisión reconoce la pensión de invalidez a partir del 1 de septiembre de 2021 justo después de la última cotización realizada por el demandante y al observar que la demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2021 (Pdf 1, Cuaderno del Juzgado), es decir, el derecho no resultó afectado por el término prescriptivo trienal.

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, en razón a la limitación impuesta por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese orden, el valor del retroactivo causado desde el 1 de septiembre de 2021 y el 30 de noviembre de 2023, asciende a la suma de \$ 37.570.838. La mesada a partir del 1 de diciembre de 2023 es de un salario mínimo (\$1.160.000).

Sobre el retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

Finalmente, se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, se tiene dicho por la jurisprudencia cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden, aun cuando ha existido negativa de la entidad para el reconocimiento pensional y en consecuencia tardanza en su disfrute, pues ello obedeció a una aplicación exegética de la Ley por parte de la Administradora. Pese a ello, es viable la condena por indexación de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo, ante el fenómeno inflacionario que permea la economía nacional hasta la ejecutoria de la sentencia.

Con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia habrá de reconocerse los intereses moratorios en el evento que COLPENSIONES incurra en mora en el pago del derecho aquí reconocido, pues su origen deviene de la obligación por parte de la Administradora del reconocimiento y pago de la pensión.

Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia la sentencia No. 172 del 29 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-**

COLPENSIONES a reconocer de invalidez en favor de FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA a partir del 1 de septiembre de 2021, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por 13 mesadas al año.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA, como retroactivo pensional del 1 de septiembre de 2021 y el 30 de noviembre de 2023, la suma de \$ 37.570.838.

CUARTO: CONDENAR A COLPENSIONES a pagar al señor FERNANDO HERNÁN ESCOBAR STRBA la indexación de los valores condenados, y al pago de intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: SE AUTORIZA a COLPENSIONES para realizar los descuentos en salud sobre el valor del retroactivo pensional concedido.

SEXTO: Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

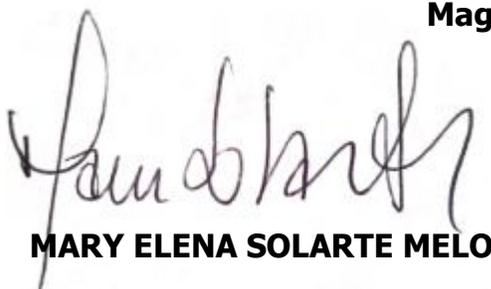
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **540d22424f42330ed976d76b36b665eab1ea539553578cce540cf274f2e00d05**

Documento generado en 18/12/2023 02:57:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>