



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADO	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2018 00320 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 155 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS	Pensión de invalidez, capacidad laboral residual.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 157 del 19 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ**, en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 012 2018 00320 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la **pensión de invalidez** por parte de Colpensiones, y en subsidio por Porvenir S.A., a partir de la fecha de emisión del dictamen de su pérdida de capacidad laboral, esto es, desde el 16 de septiembre de 2013; junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones señala que COLPENSIONES mediante dictamen No. 201324910LL del 16 de septiembre de 2013, le determina una pérdida de capacidad laboral del 72,8%, contra el cual no interpuso recursos.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



Que presenta solicitud pensional ante COLPENSIONES el 23 de octubre de 2013, resuelta de forma negativa a través de la resolución GNR 204122 del 06 de junio de 2014, por considerar que el demandante no había cotizado las 50 semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que inconforme con la decisión el actor interpone los recursos de ley contra dicho acto administrativo, los que se resolvieron a través de las resoluciones GNR 334723 del 25 de septiembre de 2014 y VPB 192227 del 27 de abril de 2016, confirmando la decisión primigenia e indicando que para la fecha de estructuración de invalidez el señor Eugenio Hernández se encontraba afiliado a Porvenir S.A.

Que radica una nueva solicitud pensional ante COLPENSIONES el 9 de febrero de 2018, resuelta también de forma nugatoria a través de la resolución SUB 41345 del 15 de febrero de 2018, en donde la entidad declara la falta de competencia para resolver el derecho pensional, considerando es al fondo privado a quien le corresponde solucionar la solicitud.

Que día 25 de mayo de 2018 el actor elevó solicitud de reconocimiento pensional ante PORVENIR S.A., sin que a la fecha de representación de la demanda se le hubiese otorgado respuesta.

Que ha podido seguir cotizando al sistema general de pensiones de manera independiente.

Las entidades accionadas dieron contestación a la demanda (fls. 84 y 144) refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos y que otros no les constan.

COLPENSIONES arguye que el demandante no cotizó las 50 semanas exigidas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, y considera que no es la entidad competente para resolver la solicitud pensional del demandante debido a la afiliación al RAIS. Como excepciones formuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, fundamentado en que el Fondo no ha tenido ninguna participación, ni injerencia en el trámite de valoración y pérdida de capacidad laboral del actor.

Afirma que la afiliación del demandante a Colpensiones tuvo plena efectividad y vigencia a partir del 1 de noviembre de 2010, por lo que es esa entidad la llamada a reconocer la prestación deprecada.

Como excepciones formuló las de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en sentencia No. 157 del 19 de julio de 2019, en la cual declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por PORVENIR S.A., y no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

Condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ la pensión de invalidez a partir del 01 de noviembre de 2017, y mientras persistan las condiciones que le dieron origen, en cuantía de un SMLMV, con 13 mesadas anuales; obligación con corte al 30 de junio del año 2019 que asciende a \$17.337.993 pesos, sin declaratoria en costas en esa instancia.



Se autorizó a COLPENSIONES a descontar el monto de los aportes a seguridad social en salud del retroactivo pensional y remitirlos a la EPS a la que está afiliado el demandante.

Para sustentar su decisión la Ad Quo trajo a colación la tesis de la Corte Constitucional desarrollada en las sentencias T-420 del 17 mayo de 2011 y T-354 de 2018, en las que se estableció en palabras de la operadora judicial *"que la fecha de estructuración de invalidez puede ser en ocasiones fijada en un momento anterior o concomitante con el dictamen de acuerdo con el tipo de enfermedad de que se esté tratando, sin importar que la persona haya conservado su capacidad funcional, permitiéndole seguir cotizando al sistema de seguridad social después de la fecha de estructuración de la invalidez.*

La solución jurídica que le dio este caso la Corte Constitucional es que para efectos de aquellas personas que presentan enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez sin importar la fecha que se determine por dictamen pericial, no debe ser esa específicamente, sino que también puede darse el caso que la persona haya conservado su capacidad hasta el punto de poder seguir cotizando. Por lo cual, debe térmese en cuenta como fecha límite y del reconocimiento la última cotización efectuada por el afiliado. Advirtiéndole, además, que se debe verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, que no se realicen con el único fin de defraudar al sistema social, por lo cual operador jurídico debe verificar en que periodos se efectuó el dictamen y en qué periodos se hicieron las cotizaciones al sistema."

Por lo anterior considera la Juez que *"teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa se presenta una enfermedad degenerativa que es precisamente la situación que analiza la Corte Constitucional en las sentencias precitadas, verificó esta Juzgadora si era viable o no contabilizar el periodo de cotizaciones, encontrando que si la última cotización del actor se realizó el 31 de octubre del año 2017, deberían contabilizarse 3 años hacia atrás para verificar si cumplía con*

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



el requisito de la densidad de semanas, encontrando esta Juzgadora que para el año 2017 el actor cotizo 42 semanas y en el año 2016, 51 semanas, lo que evidentemente le permite cumplir con los requisitos para acceder a la prestación económica. Como quiera que la contabilización de semanas según el criterio jurisprudencial mencionado debe tenerse en cuenta a partir de la última cotización y esta se realizó estando afiliado el actor a Colpensiones, sería esta la entidad a llamada a responder por la prestación económica”.

Los intereses moratorios fueron denegados por corresponder el reconocimiento del derecho pensional a un criterio jurisprudencial.

APELACIÓN

Fue interpuesto por la apoderada judicial de la **parte demandante** en los siguientes términos literales:

"Respetuosamente me permito presentar recurso de apelación contra la decisión que se acaba de tomar fundamentalmente con relación al reconocimiento de los intereses moratorios, pues de ello da cuenta que el artículo 141 de la ley 100 de 1993 no establece ningún requisito adicional a que la entidad debe cancelar las mesadas pensionales que se encuentren en mora, como sucedería en este caso al reconocerse la prestación económica a partir del primero de noviembre de 2017; y segundo en relación con las costas procesales, el Código General del Proceso establece que estas deben causarse o deben ser pagadas por la entidad que ha sido vencida en juicio sin que tampoco exista alguna otra regla o condición para que estas costas se generen, y en consecuencia al haber sido vencida en juicio Colpensiones debería acceder la condena en costas.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los alegatos de conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando que se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, se condene en costas al demandante y se declararen probadas las excepciones propuestas en el escrito de contestación, como sustento trajo a colación el principio general inmediato de la ley laboral, aplicables también a asuntos de la seguridad social, así como jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde indica que el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, por tanto, la entidad realizó los procedimientos correspondientes y acordes a la ley, con el fin de garantizar los derechos del afiliado.

PORVENIR S.A a su turno solicitó se confirme de manera íntegra la sentencia proferida por el juez de primera instancia recalcando que para la fecha del siniestro el demandante se encontraba cotizando en Colpensiones.

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 y acorde a los alegatos presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No.155

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el demandante fue calificado por Colpensiones mediante dictamen No. 201324910LL del 16 de septiembre de 2013, con una deficiencia del 44%, discapacidad del 8,3% y minusvalía del 20,5%, para una pérdida de capacidad laboral del 72.8%, estructurada el 01 de junio de 2006, con origen común (fl. 11); **2)** que el señor Hernández presentó solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones el 23 de octubre de 2013, siéndole resuelta negativamente a través de la Resolución GNR 204122 de 2014 (fl. 17), por no contar con la densidad de semanas exigidas por ley a la fecha de estructuración; **3)** Que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el acto administrativo nugatorio, siendo resuelto el primero de manera negativa por medio de la resolución GNR 334723 de 2014 (fl. 20), aduciendo que a la calenda de estructuración se encontraba afiliado a Porvenir S.A.; **4)** Que se dio iteración a la negación al reconocimiento pensional

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ

DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



mediante resolución VPB 16227 de 2016 (fl. 23), donde la entidad además indicó no ser la competente para reconocer el derecho, puesto que el actor se encontraba vinculado a Porvenir AFP en la fecha de estructuración; **5)** Que impetró una nueva solicitud pensional ante Colpensiones el día 09 de febrero de 2018 (fl. 25), la que fue denegada nuevamente por Colpensiones con los mismos fundamentos, reconociendo en ésta oportunidad que el demandante se trasladó el RAIS el 01 de noviembre de 2010; **6)** la radicación de solicitud de reconocimiento pensional por invalidez ante Porvenir S.A. el día 25 de mayo de 2018 (fl. 33).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, el **PROBLEMA JURÍDICO** que deberá resolver esta Sala, gira en torno a establecer si el señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE** tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama, teniendo en cuenta para el efecto, el desarrollo jurisprudencial sobre enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; y si le asiste el derecho a los intereses moratorios y a la condena en costas procesales.

La Sala defenderá las siguientes tesis: **i)** El señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE** tiene derecho a que se reconozca su pensión de invalidez contabilizando las 50 semanas previstas en la Ley 860/2003 con posterioridad a la fecha de estructuración, dada la naturaleza de las patologías calificadas en el dictamen pericial, que se catalogan como **crónicas y progresivas, tesis desarrollada por la Corte Constitucional y Suprema de Justicia;** **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, esto es, 31 de octubre de 2017. Lo anterior obedece a que la mayoría de las cotizaciones se encuentran realizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, mismas que se efectuaron en calidad de trabajador independiente, en ejercicio de la profesión de comerciante. **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.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral, aplicable a asuntos de la seguridad social, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Como quiera que la invalidez del actor se estructuró el **01 de junio de 2006** (fl. 24), el derecho estaría gobernado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que exige como requisito que, el afiliado acredite 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el caso bajo estudio, no existe discusión respecto de la calidad de inválido del señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE**, pues su pérdida de capacidad laboral supera el 50%. Asimismo, de acuerdo con la historia laboral actualizada (fl. 133), cotizó del 01 de junio de 1998 al 17 de octubre de 2017, un total de **354,29 semanas** en toda su vida laboral, ello sin tener en cuenta las semanas aportadas al Consejo Distrital de Cartagena que aún no se reflejan debido al traslado del RAIS al RPM y que ascienden a un total de 404,22 semanas (fl. 170).

De dichas semanas, ninguna fue cotizada dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 01 de junio de 2003 y el 01 de junio de 2006; lo que quiere decir que, en este caso **NO** se cumple el requisito de la Ley 860 de 2003, razón por la cual no se podría otorgar la pensión bajo estos postulados.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



Pensión de invalidez frente a enfermedades Crónicas Degenerativas y congénitas:

Como quiera que la decisión de la juez Ad Quo fue otorgar la pensión de invalidez al señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE**, bajo el criterio 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**, encuentra la Sala pertinente hacer un estudio al respecto, toda vez que este punto se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

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.

Con todo, 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 la actividad laboral efectivamente ejercida.

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.

Es importante precisar que en sentencia **SL 3275 de 2019** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en conceptos de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de Salud (OPS), refirió que *"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.*

Bien, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al actor se le calificaron **5** enfermedades, son ellas las siguientes:

- **Insuficiencia renal crónica terminal.** La enfermedad renal crónica (ERC) se define por la presencia de lesiones renales y/o el descenso de la tasa de filtración glomerular (TFG) de más de 3 meses de evolución, y puede clasificarse en cinco estadios. Un periodo de tiempo mayor de 3 meses con una TFG disminuida o con marcadores de daño renal presentes, sugiere, en base a un juicio clínico prudente, **la cronicidad de la enfermedad.** ¹
- **Hipertensión crónica.** La hipertensión arterial es una patología **crónica y progresiva** en la que los vasos sanguíneos tienen una tensión persistentemente alta, lo que puede dañarlos. La tensión arterial es la fuerza que ejerce la sangre contra las paredes de los vasos (arterias) al ser bombeada por el corazón. El carácter de progresiva fue reconocido por el Ministerio de Salud -Dirección

¹ Consultado el 03 de noviembre de 2020

https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC_Completa_HT_A.pdf

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ

DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



General de Promoción y Prevención, en la Guía de Atención de la Hipertensión arterial.²

- **Enfermedad cerebrovascular.** Se refiere a todo trastorno en el cual un área del encéfalo se afecta de forma transitoria o permanente por una isquemia o hemorragia, estando uno o más vasos sanguíneos cerebrales afectados por un proceso patológico³.
- **Accidente cerebrovascular.** De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) se entiende por accidente cerebro vascular (ACV) *"un síndrome clínico de desarrollo rápido debido a una perturbación focal de la función cerebral de origen vascular y de más de 24 horas de duración"* (Minsal, 2013), que se clasifica en dos tipos, ACV isquémico producto de una obstrucción – coágulo o materia grasa – que impide el paso de sangre y oxígeno a alguna parte del encéfalo; e infarto cerebral tiene una duración superior a las 24 horas, indicando necrosis tisular.

Debido a lo anterior, se puede evidenciar que todas las patologías que el demandante padece se clasifican como de tipo **crónico** dada su naturaleza, las cuales deterioran progresivamente su estado de salud, que a la fecha le generan una pérdida de capacidad laboral del 72.8% a sus 51 años; por tanto, la Sala considera plenamente viable permitir la contabilización de semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad, se reitera, por tratarse de enfermedades de tipo crónico.

Conteo de Semanas:

Conforme a los postulados jurisprudenciales antes descritos, son 3 las posibilidades que se tienen para empezar a contabilizar las 50 semanas cotizadas

² Consultado del 03 de noviembre de 2020, página de la OMS, ibídem.

³ Organización Mundial de la salud:

https://extranet.who.int/ncdccs/Data/CUB_D1_Guia%20Enfermedad%20Cerebrovascular%20CUBA.pdf



dentro de los 3 años anteriores, esto es: **1)** la fecha en la que se realizó **la última cotización**; **2)** la de **la solicitud pensional**; y/o **3)** la de la **calificación**.

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, esto es, **31 de octubre de 2017**. Lo anterior obedece a que la mayoría de las cotizaciones se encuentran realizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, mismas que se efectuaron en la calidad de comerciante, según se informó en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En efecto, conforme a las historias laborales obrantes a folios 133 y 170, así como en el expediente digital (fl. 136⁴), el señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE** cotizó en toda su vida laboral 404,29 semanas, de las cuales 354,29 fueron reportadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la enfermedad; luego entonces, si el demandante logró cotizar la mayoría de semanas con posterioridad a su estructuración, en calidad de trabajador activo independiente, para la Sala significa ello que pudo trabajar durante el tiempo que su condición residual se lo permitió.

En ese orden de ideas, **entre el 31 de octubre de 2014 y el 31 de octubre de 2017 (fecha de última cotización) el actor cuenta con un total de 153.71 semanas**; densidad suficiente para acceder a la pensión de invalidez que reclama desde el **1 de noviembre de 2017**, dado que, no se evidencia pagos de incapacidades médicas posteriores.

Respecto a la entidad a cargo de la mesada pensional, debe señalarse que el demandante fue trasladado del RAIS administrado por Porvenir S.A. al RPM administrado por Colpensiones, el cual fue solicitado por el actor desde el 02 de septiembre de 2010 con efectividad a partir del 01 de noviembre de 2010. Y como quiera que la selección libre y voluntaria del régimen pensional es un derecho del afiliado (literal b) del artículo 13 de la L. 100/1993); Debe entenderse que con esa traslación no solo ocurre la transmisión de recursos entre regímenes y

⁴ Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1282-20180810101312.PDF

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ

DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



aseguradoras, sino que junto con el afiliado se trasladan además, los derechos a que hay lugar por la cobertura de riesgos de IVM, así como las obligaciones a cargo de las administradoras pensionales.

Es por lo anterior que COLPENSIONES en calidad de actual administradora los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte del afiliado, es la llamada a responder por el reconocimiento y pago de la pensión deprecada.

Además, si en gracia de discusión se tuviese, tras haberse estructurado la invalidez conforme a las reglas de la Corte Constitucional durante la afiliación al RPM, la obligación pensional igualmente quedaría a cargo de dicha entidad.

Respecto del valor de la mesada la Sala no hará ninguna consideración, pues el Ad Quo la fijó en el equivalente a un salario mínimo y, mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, en cuyo favor, se está surtiendo el grado de consulta.

En cuanto a la **prescripción**, 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 contabiliza 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 **SL 5703-2015** del 6 de mayo de 2015.



Como quiera que el dictamen se practicó el 16 de septiembre de 2013 (quedó en firme el 04 de octubre de ese año - fl. 15) y la solicitud de reconocimiento del derecho pensional se elevó el 23 de octubre de 2013 (fl. 17), obteniendo decisión nugatoria por Colpensiones mediante resolución GNR 334723 de 2014 (fl. 17), acto administrativo contra el que la parte actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, siendo resuelto el primero por la resolución GNR 334723 de 2014 y la alzada en resolución VPB 19227 de 2016 (notificada ésta última el 03 de mayo de 2016 – fl. 22); Se tiene que entre la fecha en que se reclamó la prestación económica y la resolución de la vía administrativa, operó la interrupción en los términos que señalada el artículo 6 del C.P.T. y de S.S., hasta el 03 de mayo de 2016 (ver sentencias C-792/2006 y CSJ SL rad. 37251 del 7 de febrero de 2012).

De modo que con la presentación de la demanda el 14 de junio de 2018 (fl. 45), esto es, dentro del término trienal previsto en los art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., ninguna mesada se encuentra afectada por la prescripción.

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, el valor del retroactivo causado **desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2020** (fecha de corte de esta providencia. Art. 283 C.G.P.), asciende a **\$33.668.441**.

La mesada a partir del **1 de diciembre de 2020** es de un salario mínimo legal mensual (**\$877.803**)

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, en lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100, punto de apelación de la parte demandante, la postura



tradicional que se sostenía era que, debían ser impuestos siempre que hubiera retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio. Dicha postura estaba asentada -entre otras- en Sentencias 18789 del 29 de mayo de 2003 y 42783 del 13 de junio de 2012 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, **como consecuencia de la nueva integración de la Sala de Decisión, y en respeto del actual precedente de la Corte**, quien ha moderado su posición jurisprudencial verbigracia en las Sentencias SL-16390 de 2015, SL-12018 de 2016 y SL-4650 de 2017, se cambia el criterio considerando, 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, encuentran 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.

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 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, regulaba la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaba regía el derecho en controversia.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



Así las cosas, en el caso en estudio **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.

Finalmente, en lo que respecta al recurso de apelación de la parte demandante, dado que es la sentencia la oportunidad procesal oportuna para definir a cargo de quien se fijan las costas procesales, siendo ello una condena objetiva, dentro de la cual no puede versar el juicio de equidad por parte del juez, su imposición debe estar sujeta a las reglas previstas en el art. 365 del C.G.P.; de suerte que era obligatorio de la juez de primera instancia condenar en costas a la parte vencida en juicio, en atención al numeral 1º ibídem.

En virtud de las consideraciones anteriores, se modificará la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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. CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia consultada, en el sentido de **DECLARAR** que el señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE** tiene derecho a que, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** le reconozca la pensión de invalidez a partir del **01 de noviembre de 2017**, fecha del día siguiente a la última cotización al sistema, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para la época, cuyo retroactivo asciende hasta el 30 de noviembre de 2020 a la suma de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01



\$33.668.441, monto que deberá cancelarse debidamente indexado mes a mes hasta la ejecutoria de la sentencia.

La mesada a partir del 01 de diciembre de 2020 es de **\$877.803**, misma que deberá ser actualizada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de **COSTAS** en primera instancia. Por la secretaria del juzgado fíjense las agencias en derecho.

TERCERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar en favor del señor **EUGENIO DE JESUS HERNANDEZ HINCAPIE** a reconocer los **intereses moratorios** desde la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago efectivo de las mesadas.

CUARTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO. Sin costas en esta instancia.

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 firman,

Los Magistrados,



Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

9c6ca0f4fb32f2f77f486fc2f72182120b07dfcd1638bf7b9b0d12df87e085
dd

Documento generado en 30/11/2020 10:28:31 a.m.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EUGENIO DE JESÚS HERNÁNDEZ HINCAPIÉ
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2018 00320 01