



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2020 00364 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 171 del 30 de junio de 2021
TEMAS	Pensión de invalidez enfermedad congénita
DECISIÓN	Modificar

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 resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 407 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2020 00364 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ**, acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la **pensión de invalidez** a partir del 1º de abril de 2016, primer día del mes siguiente al que realizó su última cotización al sistema pensional, puesto que ese momento es el que reemplazaría la fecha de estructuración que asignó la autoridad médica competente y por cuanto de allí en adelante aquél no recibió ningún pago de subsidios por incapacidades laborales, con fundamento en la ley 860 de 2003.

Como sustento de sus pretensiones señaló que nació el 3 de abril de 1968, por lo que actualmente cuenta con 52 años.



Que el Grupo Calificador de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por medio del dictamen DML 3633406 del 26 de junio de 2020 le determinó una pérdida en su capacidad laboral equivalente al 55.40% por "SORDOMUDEZ", con fecha de estructuración del 3 de abril de 1968 cuando aquél nació, siendo su patología catalogada de origen común y congénita.

Que cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.235 semanas, entre el 15 de noviembre de 1989 y el 31 de marzo de 2016, de las cuales las últimas 1.221 semanas fueron sufragadas a través del empleador FABRICAS DE VELAS ESTRELLA LTDA., con quien terminó el vínculo laboral en la última mensualidad mencionada.

Que después de la relación laboral aludida en el punto anterior, mi mandante no ha podido conseguir un empleo o realizar un trabajo que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pues por culpa de su sordomudez presenta severas dificultades para el aprendizaje y la comunicación.

Que radicó el 1º de septiembre de 2020, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, solicitud tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común.

Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante la Resolución SUB 195242 del 14 de septiembre de 2020, con radicación 2020_8564271, negó la prestación económica deprecada, argumentando que aquél no cumple los requisitos mínimos exigidos para ello en los artículos 5 y 7 del Decreto 3041 de 1966, ni tampoco cuenta con 50 o más semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen de invalidez, las cuales le hubiesen permitido acceder a la pensión de conformidad con el precedente jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado para aquellos que padecen enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, que han realizado aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral.

Que interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Resolución SUB 195242 del 14 de septiembre de 2020, en aras de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con efectos a partir del 1º de abril de 2016, día

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



siguiente a su última cotización al sistema pensional, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, incluyendo además de las mesadas ordinarias, las adicionales que se pagan en diciembre de cada anualidad, así como también los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que se generen sobre las mesadas pensionales que no se paguen oportunamente.

Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante la Resolución DPE 13429 del 1º de octubre de 2020, resolvió negativamente el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el acto administrativo atacado.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos y otros manifestando que no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficios de excepciones, compensación innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 407 del 15 de diciembre de 2020, en la que DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, formulada en forma oportuna por la parte accionada, respecto a las mesadas pensionales de invalidez, causadas desde el 01 de abril de 2016 hasta el 31 de agosto de 2017.

CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común, a favor del señor ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ, a partir del 01 de septiembre de 2017 y a pagar la suma de \$36.021.678, por concepto de mesadas pensionales de invalidez de origen común, incluida la adicional de diciembre, causadas desde el 01 de septiembre de 2017, hasta el 31 de diciembre de 2020, debidamente indexadas, y a continuar cancelando de manera oportuna las mesadas pensionales, a partir del mes de enero del año 2021, en cuantía de un salario mínimo

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



legal mensual vigente para cada anualidad, y mientras subsista el estado de invalidez del actor.

Autorizó los descuentos a Salud y **absolvió** a Colpensiones del pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93.

Para sustentar su decisión la juez de primera instancia acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de pensión de invalidez para enfermedades coránicas, degenerativas y/o congénitas, que permite el conteo de semanas desde el momento donde termina su capacidad residual. Empero por efectos de la prescripción contabilizada desde la presentación de la demanda la otorgó desde el año 2017.

En lo que respecta al punto de los intereses moratorios, consideró que al reconocerse la prestación con base en criterios jurisprudenciales no era posible gravar por dicho concepto a Colpensiones.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- Parte demandante:

“(...)Los motivos de inconformidad son los siguientes: El primero es el que tiene que ver con la aplicación del fenómeno extintivo de la prescripción. A juicio de este abogado dicho fenómeno no opera en el presente caso respecto de las mesadas pensionales causadas desde el 1 de abril de 2017 hasta el 31 de agosto de ese mismo año, toda vez que, dentro del proceso se encuentra plenamente acreditado que a mi poderdante tan solo le fue notificada la calificación de invalidez el 7 de julio de 2020 por parte de Colpensiones; lo cual deja ver claramente que este antes que fuera calificado no podía haber reclamado dicha prestación económica. Igualmente se encuentra acreditado que la nueva eps tan solo emitió el diagnostico de rehabilitación no favorable el 25 de junio de 2019, y que en mayo de 2019 le notifica a Colpensiones el mismo para que procediera a realizar la calificación. De allí que mi mandante antes de esas fechas no podía haber reclamado la pensión que se está reconociendo, por lo tanto, no es factible que se aplique el



fenómeno extintivo de la prescripción, ya que no es viable acreditar una incuria por parte de mi mandante dentro de los 3 años siguientes a su última cotización.

El segundo motivo de inconformidad tiene que ver con la negación de los intereses moratorios. A mi juicio los mismos están llamados a prosperar toda vez que, la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia ha sido clara en señalar que los mismos no son una sanción, si no una condena a título resarcitorio por el no pago oportuno de la pensión. En el presente caso está claro que Colpensiones desató un precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que ya le ha llamado la atención en varias oportunidades a esta entidad para que aplique de manera correcta la fecha de estructuración de los términos señalados en dichas sentencias; es más, dentro de las resoluciones que obran en el plenario se advierte claramente que Colpensiones, de manera habilidosa, aplicó como fecha de estructuración la fecha de la calificación de invalidez del señor ELICER, cuando es muy claro que la jurisprudencia también ha dado las opciones de tomar como dicha fecha, la de la última cotización o incluso de la fecha del dictamen pericial, por tal motivo considero que colpensiones debe pagar a mi prohijado los intereses moratorios que se generen, a partir de los 4 meses de que trata el art 9 de la ley 797 de 2003, en caso de que no pague oportunamente las mesadas pensionales que por derecho le corresponden. Así las cosas, le solicito de manera muy comedidamente a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirva modificar la sentencia apelada en el sentido de condenar a colpensiones a reconocer y pagar a mi prohijado la pensión de invalidez de origen común a partir del 1 de abril de 2017 día anterior a su última cotización en el Sistema General de Pensiones y no a partir del 1 de septiembre de 2017 como lo señala la señora juzgadora en esta instancia. Igualmente le solicito a dicha sala laboral se sirva revocar el No.6 de la parte resolutive de la sentencia para en su lugar condenar a pagar los intereses moratorios que se generen por el pago oportuno de las mesadas pensionales causadas a favor de mi prohijado atendiendo los argumentos antes expuestos."

- Parte demandada:

"(...) ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ nació el 3 de abril de 1968 por lo que cuenta con 52 años de edad, el 1 de septiembre de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de invalidez por lo que se debe tener en cuenta los servicios prestados por el peticionario a fin de determinar la procedencia del reconocimiento de la prestación económica de quien acredita un total de 8647 días laborados correspondientes a 1235 semanas cotizadas en el expediente administrativo obra concepto emitido por colpensiones mediante el cual notificó pérdida de capacidad laboral equivalente al 55.40% con fecha de estructuración del 3 de abril de 1968 mediante dictamen DML 3033406 del 26 de junio del 2020 y que conforme a la fecha de la estructuración de pérdida de capacidad laboral, señalada en el dictamen en

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



menção esto es 3 de abril de 1968, se tiene que la norma aplicable en principio es la contemplada en el decreto 3041 de 1966, sin embargo revisada la historia laboral del asegurado se sabe que comenzó a cotizar al sistema de pensión el 15 de noviembre de 1989, fecha para la cual ya había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación solicitada pues la fecha de la estructuración de la invalidez data del 3 de abril de 1968, encontrándose así frente a un riesgo no asegurable, lo que impediría realizar cotizaciones al sistema, no obstante en el dictamen en menção se logra observar que el diagnostico de solicitante se encuentra catalogado dentro de las enfermedades degenerativas, catastróficas y congénitas, por lo que goza de una protección constitucional reforzada y que por tal razón tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez prevista en la ley 860 de 2003 a partir de la fecha en la cual acredito los requisitos previstos en la misma contada hasta la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y no hasta la fecha de la estructuración de la invalidez para dar aplicación al precedente judicial de la corte constitucional por lo que deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas al momento de resolver la solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de este grupo de población protegido, "el parámetro de referencia para la validación de requisitos legales y contabilización de semanas no será la fecha de la estructuración de la invalidez fijada con base en el manual de calificación de invalidez si no la correspondiente a la fecha que se emite el dictamen de calificación, que declara la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva", luego entonces contados 3 años hacia atrás a partir de la emisión del dictamen del 26 de junio del 2020, se tiene que el demandante no acredita semanas de cotización como quiera que solo tiene cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2016, motivo por el cual no le asiste obligación jurídica a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, de reconocer y ordenar el pago de pensión de invalidez aplicando el concepto de enfermedad degenerativa y progresiva, por lo anterior solicito a los magistrados de la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI revocar la presente sentencia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones."

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:

La **Parte demandada** refirió que, "conforme la fecha de estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral señalada en el dictamen No. DML - 3633406 del 26 de junio de 2020, esto es, 03 de abril de 1968, la norma aplicable en principio, es la contemplada en el Decreto 3041 de 1966.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



Sin embargo, revisada la historia laboral del asegurado, se sabe que comenzó a cotizar al sistema de pensiones el 15 de noviembre de 1989, fecha para la cual, ya había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación solicitada, pues la fecha de estructuración de la invalidez data del 03 de abril de 1968, encontrándose así frente a un riesgo NO ASEGURABLE, lo que le impedía realizar cotizaciones al sistema.

No obstante, en el Dictamen en mención, se logra observar que, el diagnóstico del solicitante, se encuentra catalogado dentro de las enfermedades degenerativas, catastróficas y congénitas, por lo que, goza de una protección constitucional reforzada y que por tal razón, tienen derecho a acceder a la pensión de invalidez prevista en la Ley 860 de 2003, a partir de la fecha en la cual acreditaron los requisitos previstos en la misma, contados hasta la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral y no hasta la fecha de estructuración de la invalidez.

Que para dar aplicación al precedente judicial de la Corte Constitucional, deberán tenerse en cuenta la siguiente regla al momento de resolver las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez de este grupo poblacional protegido:

1. El parámetro de referencia para validación de requisitos legales y contabilización de semanas, NO será la fecha de estructuración de la invalidez fijada con base en el Manual de Calificación de Invalidez, sino la correspondiente a la fecha en que se emite el dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Luego entonces, contados tres años hacia atrás, a partir de la emisión del dictamen No. DML - 3633406 del 26 de junio de 2020, se tiene que el demandante, NO acredita semanas de cotización, como quiera que, solo tiene cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2016, motivo por el cual, no le asiste obligación jurídica a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de reconocer y ordenar el pago de Pensión de Invalidez aplicando el concepto de enfermedad degenerativa y progresiva.”

La **parte demandante** detalló las razones que llevan a solicitar la modificación de la sentencia proferida por la juzgadora de instancia, que resume así:



1. No está llamada a prosperar parcialmente la excepción de prescripción, toda vez que entre la fecha en que le fue notificada la calificación de invalidez a mi mandante (7 de julio de 2000), que es cuando realmente se hizo exigible su derecho a reclamar la pensión de invalidez, y la fecha en que se presentó la demanda (14 de octubre de 2020), no transcurrieron los tres (3) años de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

2. Que antes de que le fuera notificada por COLPENSIONES la calificación de invalidez el demandante no tenía la posibilidad de reclamar la citada prestación económica. Por lo tanto, el disfrute de esta se debe reconocer a partir del 1º de abril de 2016 (día siguiente a su última cotización) y no desde el 1º de septiembre de 2017 como lo ordenó la juzgadora de instancia.

Precisa que, aunque en el recurso de apelación por un lapsus linguae refirió 1 de abril de 2017 debe entenderse que la fecha a la que se quiso hacer alusión es el 1º de abril de 2016, si se tiene en cuenta que en la sustentación se resalta la no procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción.

3. Refiere que el demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que se han generado sobre las mesadas adeudadas, a partir del vencimiento del término de gracia con que contaba dicha entidad para reconocer la pensión de invalidez y hasta que se verifique el pago, pues la pensión de invalidez obedece a la creación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha sido pacífica desde hace muchos años y siempre ha requerido a las administradoras de pensiones para que en casos como el presente apliquen como fecha de estructuración, bien sea la “fecha de la calificación de invalidez”, o la “fecha de solicitud del reconocimiento pensional” o la “fecha de la última cotización efectuada”.

El proceso se conoce también en **consulta** a favor de Colpensiones frente a lo no apelado. No encontrando vicios que nuliten 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. 171**

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que se encuentra afiliado al Sistema Pensional en el régimen de prima medida administrado hoy en día por Colpensiones, y ha cotizado un total de **1.235.29** semanas entre el 15 de noviembre de 1989 y 31 de marzo de 2016 (fls.43-47 PDF contestación); **3)** Que en Dictamen del 26 de junio de 2020 COLPENSIONES calificó la enfermedad de "*pérdida auditiva bilateral simétrica neurosensorial profunda*" que padece el demandante, como de origen común, con un 55.40% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración desde el **3 de abril de 1968, esto es su nacimiento, enfermedad que fue catalogada como congénita y degenerativa** (fls.27-31 pdf anexos dda); **4)** Que elevó solicitud de pensión de invalidez a Colpensiones el 10 de septiembre de 2020, siendo resuelta en forma negativa en resolución SUB 195242 de 14 de septiembre de 2020 y confirmada en la DPE 13429 del mismo año.(fls.36-58).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación, el **PROBLEMA JURÍDICO** principal que deberá resolver la Sala, gira en torno a establecer si el **ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ** tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama, teniendo en cuenta para el conteo de semanas la fecha a partir de la última cotización efectuada al sistema pensional, por ser aquella donde quedó limitada su capacidad residual.

La Sala defenderá las siguientes tesis: i) el señor ELIECER HERNANDEZ RUIZ 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 797/2003. **ii)** en el presente caso no opera la figura de la prescripción en tanto 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.



Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral previsto en el art. 16 del C.S.T, aplicable a asuntos de la seguridad social, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, que para el caso concreto lo sería el Decreto 3041/66, dado que su fecha de estructuración data del 3 de abril de 1968.

Sin embargo, jurisprudencialmente ha sido permitido apartarse de la fecha de estructuración calificada inicialmente por los médicos, a efectos de **contabilizar las semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad, cuando** nos encontramos frente a enfermedades de tipo **degenerativas, crónicas o congénitas.**

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.

Para el caso concreto tanto la calificación de la invalidez (2020) como la última cotización efectuada al sistema (2016) ocurrió en vigencia de la Ley 860/2003.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



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 ésta 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) 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, SL 1002 de 2020**, entre otras, en las que ha precisado que ha precisado la Sala que la regla general que señala que la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez admite excepciones, cuando se trata de **enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas**, en donde la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.

Y, en sentencia **SL 4178 de 2020** admitió como otra excepción las **secuelas de las enfermedades** que por efectos de su progresión o los diferentes estadios que la misma puede presentar se manifiesten de manera ulterior, y que precisamente sean estas las que configuren la pérdida de capacidad laboral del 50% o más. En todos estos eventos considera la Corte viable, por vía de excepción, tener



en consideración los aportes efectuados con posterioridad a la fecha en que se determinó la estructuración del estado de invalidez. Interpretación que a su juicio 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 la enfermedad calificada al demandante, a efectos de definir si nos encontramos frente a una patología de carácter degenerativo, crónico o congénito.

Bien, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES al actor se le calificó la enfermedad de origen común denominada "*pérdida auditiva bilateral simétrica neurosensorial profunda*", en un 55.40% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración desde su nacimiento, esto es **3 de abril de 1968, siendo catalogada como congénita y degenerativa.**

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 (decreto 3041/66 al tratarse de una enfermedad adquirida desde su nacimiento, 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 23 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, 31 de marzo de 2016, primero por ser ella la más favorable a los intereses del actor y responder a una realidad material reflejada en la imposibilidad de seguir aportando al sistema, en razón al alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Ello se desprende de la declaración



rendida por la testigo Delia Bernal, quien en calidad de tía política del afiliado afirmó saber que el señor ELIECER HERNANDEZ no logró vincularse de nuevo al mercado laboral, debido a su limitación física y a otras enfermedades que acaecieron con posterioridad, por tanto, son los familiares quienes le proveen lo necesario para su subsistencia el de su madre.

Esta fecha 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 a folios 43-47 del expediente, se observa que el actor cuenta con un total de **1.235.29 semanas** cotizadas entre el 15 de noviembre de 1989 y 31 de marzo de 2016, de las cuales 154.28 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 abril de 2016**, pues obsérvese que la última incapacidad otorgada al actor lo fue hasta el 25 de enero de 2015 como lo certifica la NUEVA EPS a folio 12 del PDF anexos.

En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue liquidado por la Ad Quo en una cuantía igual a un salario mínimo, por lo que la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada.

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.

En consecuencia, le asiste razón a la apelante en cuanto a que en este caso la excepción de prescripción **NO** operó, toda vez que, entre la fecha del dictamen emitido por COLPENSIONES el 26 de febrero de 2020 y la fecha de la presentación de la demanda 14/10/2020, **NO** transcurrió más del término de 3 años previsto en la ley.

Por lo anterior deberá **modificarse la condena**, en el sentido de indicar que el retroactivo de la pensión de invalidez deberá pagarse desde el **1 de abril de 2016**.

Se precisa que, aunque en el recurso de alzada el apelante alega que se reconozca la pensión a partir del 1 de abril de 2017, del contenido de la apelación se desprende es que lo pretendido es el reconocimiento de la prestación desde el día siguiente de la última cotización, esto es, 1 de abril de 2016, a lo cual tiene derecho el actor, por no operar, como ya se dijo la excepción de prescripción.

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 abril de 2016 hasta el 31 de mayo de 2021** (fecha de corte de esta providencia. Art. 283 C.G.P.), asciende a **\$53.360.594,00.** Punto que será modificado en la sentencia.



La mesada a partir del **1 de junio de 2021 es de un salario mínimo (\$908.526,00)**

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, 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, que la negativa de intereses 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.

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 regulaban 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 estimaban regía el derecho en controversia.

Así las cosas, en el caso en estudio no procede la condena por los intereses moratorios, como lo refiere la apelante, pues la concesión de la pensión de sobrevivientes obedece a la creación jurisprudencial y aun cuando sea pacífica no deja de ser una interpretación favorable de la norma, posición que le está vedada a las administradoras pensionales. Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** 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. Punto que será revocado en la sentencia.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no resultar avante en el recurso.

Conforme a lo expuesto se procederá a modificar la decisión de primera instancia, en cuanto a declarar no probada la excepción de prescripción y reconocer la prestación desde el 1 de abril de 2016.

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. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de Declarar no probada las excepciones propuestas por Colpensiones dentro de las que se incluye la de prescripción.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo y cuarto de la sentencia



apelada en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común, a favor del señor ELICER HERNÁNDEZ RUÍZ, a partir del 01 de abril de 2016 en cuantía de salario mínimo, cuyo retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de mayo de 2021 asciende a la suma de **\$53.360.594,00.** Monto que deberá indexarse mes a mes al momento de su pago.

TERCERO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93 a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de las mesadas.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor JAIME TOCARRUNCHO SANDOVAL la suma de **\$2,109,353.40** por concepto de retroactivo de pensión de invalidez causado entre el **10 de julio de 2018 y el 30 de septiembre 2018**, liquidado sobre la base de 13 mesadas anuales, en virtud de la limitación impuesta por el A.L. 01/2005.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor JAIME TOCARRUNCHO SANDOVAL los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93 a partir del **28 de diciembre de 2018** en adelante, sobre el importe de mesadas retroactivas aquí liquidadas y hasta que se efectuó su respectivo pago.

SEXTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a que, del retroactivo descuenta los aportes que a salud corresponde efectuar a demandante. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

SEPTIMO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES**. Como agencias en derecho se fija en esta instancia la suma de 1 smlmv.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIECER HERNANDEZ RUIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00364 01



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

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN 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:

**c981cf240cd9d59cbd49337ed4a0300305f93d292ed993494f50b4cb44d2
7141**

Documento generado en 29/06/2021 07:23:43 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>