

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JESÚS ANIBAL FRANCO CASTRO**
VS. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 006 2019 00734 01**

Hoy **03 de diciembre de 2021**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve el recurso de **APELACIÓN** formulado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en su favor, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JESÚS ANIBAL FRANCO CASTRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 006 2019 00734 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **06 de octubre de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No. 71**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 472

ANTECEDENTES

Las pretensiones del demandante (fl. 2), están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente:

PRIMERO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORFA**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO**, la pensión de invalidez de origen no profesional a partir del 21 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORFA**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO**, reajustes de Ley.

TERCERO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORFA**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO**, mesadas adicionales de Ley.

CUARTO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORFA**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO**, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **MAURICIO OLIVERA GONZALES**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor **JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO**, las costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmó el demandante (fls. 2-4), través de su apoderado judicial que, inició cotizaciones al ISS desde el 25 de octubre de 1982 y que el 22 de septiembre de 2011, por medio de concepto médico se le diagnosticó la enfermedad “TRASTORNO ESQUIZOFRÉNICO DE TIPO AFECTIVO”, con pronóstico “MALO”.

Que el 04 de octubre de 2011 SALUD TOTAL EPS le informó que contaba con 135 días de incapacidad, por lo que el 07 de ese mes y año, se solicitó al ISS la calificación de la PCL, misma que fue dictaminada el 08 de febrero de 2012 por Medicina Laboral con un porcentaje del 51,05%, con fecha de estructuración 22 de septiembre de 2011. En tal virtud, el 14 de mayo de 2012 solicitó la pensión de invalidez, negada por resolución del 13 de noviembre de ese año, decisión contra la que interpuso los recursos de ley el 07 de diciembre de 2012, desatados en forma adversa por actos administrativos del 13 de diciembre de ese año y 23 de noviembre de 2013.

Agrega que, el 30 de noviembre de 2018 solicitó a través de revocatoria directa nuevamente la prestación por invalidez, petición declarada improcedente por resolución del 21 de diciembre de ese año.

Culmina indicando que, cotizó 526,29 semanas hasta el 31 de mayo de 2012, momento a partir del cual su estado de salud le impidió seguir laborando, contando con 51,14 semanas cotizadas entre el 01 de junio de 2011 y el 31 de mayo de 2012 -última cotización-, por lo que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene derecho a la pensión de invalidez, además que cuenta con más de 300 semanas a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, en atención a que la invalidez del demandante se estructuró el 22 de septiembre de 2011, el derecho está gobernado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual exige para acceder a la pensión de sobrevivientes el requisito de haber reunido 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, lapso durante el cual solo tiene 16 semanas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

Primero.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.631.242, la pensión de Invalidez a partir del 30 de noviembre de 2015, prestación que percibirá a razón de 13 mesadas anuales y por valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Segundo.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JESUS ANIBAL FRANCO CASTRO la suma de **Cincuenta y Cinco Millones Ciento Ochenta y Seis Mil, Doscientos Sesenta y Un Pesos (\$55.186.261)**, por concepto de retroactivo pensional liquidado por el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de abril de 2021:

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
30/11/2015	31/12/2015	\$ 644.350	1,03	\$ 665.828
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
1/01/2021	30/04/2021	\$ 908.526	4	\$ 3.634.104
TOTAL RETROACTIVO =				\$ 55.186.261

Tercero.- CONDENAR a la indexación de la suma liquidada por concepto de retroactivo con base en el IPC certificado por el DANE a la fecha efectiva del pago.

Cuarto.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de prescripción en los términos de la considerativa de este fallo.

Quinto.- AUTORIZAR a COLPENSIONES S.A. para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan sobre la pensión de invalidez reconocida.

Sexto.- SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Séptimo.- CONDENAR a la Demandada al pago del equivalente a UN SMLMV a título de AGENCIAS EN DERECHO.

(...)

Ello, tras concluir que, conforme a la jurisprudencia, se puede tomar como fecha para la contabilización de las semanas la última cotización efectuada en pensión, por tratarse de una enfermedad degenerativa, que en el caso del actor data del 31 de mayo de 2012, momento desde el cual se deben acreditar las 50 semanas en los 3 años anteriores que exige la Ley 860 de 2003, encontrando que tiene en su haber 51,43 semanas cotizadas, cumpliendo así con el requisito para acceder a la pensión de invalidez a partir del 01 de junio de 2012, conforme al artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte **demandada** apela la decisión, señalando que, no se discute que el afiliado tiene acreditado los requisitos por vía jurisprudencial para acceder a la prestación reclamada, más que por vía legal; sin embargo, refiere que, se ha autorizado a Colpensiones para que se regule internamente los requisitos en algunos asuntos, en virtud de lo cual se expidió la Circular Interna 25 de 2018, en lo que tiene que ver con la revisión periódica del estado de invalidez estatuida en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Agrega que, en ella se establece que, para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el dictamen no puede exceder 3 años desde su expedición y, en este asunto, la calificación data del año 2012, por lo que, han transcurrido más de los 3 años desde que se emitió, siendo necesario que sea actualizado para poder tener certeza del estado de invalidez del actor, para poder ser beneficiario del reconocimiento de la prestación. En consecuencia, solicita se ordene la actualización del dictamen o de lo contrario se denieguen

las pretensiones y se absuelva a Colpensiones, ello en aras de proteger el erario público que hace parte del patrimonio de la entidad.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de octubre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado judicial de la parte demandante, mediante escrito allegado el correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Por su parte, la apoderada de la parte demandada se ratifica de la contestación, solicitando se absuelva a su representada de las pretensiones.

CONSIDERACIONES:

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar al demandante la pensión de invalidez de origen común y, de ser así, si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) que el señor JESÚS ANIBAL FRANCO CASTRO nació el 12 de agosto de 1959, en la actualidad cuenta con 62 años (fl. 9), y mediante **dictamen del 08 de febrero de 2012** le fue determinada por parte de la Vicepresidencia de Pensiones del entonces ISS, una pérdida de capacidad laboral del **51,05%**, por enfermedad de origen **común**, con **fecha de estructuración 22 de**

septiembre de 2011 (fls. 16-18), cuyo diagnóstico o motivo de calificación fue “*TRASTORNO ESQUIZOFRÉNICO DE TIPO AFECTIVO*”, con los siguientes fundamentos para la calificación:

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION	
5.1 RELACION DE DOCUMENTOS	
DOCUMENTO	SE TUVO ENCUESTA (describa)
HISTORIA CLINICA COMPLETA	PSIQUIATRIA22-09-2011: DX TRASTORNO ESQUIZOFRENICO DE TIPO DEPRESIVO, Q HA ESTADO CONSULTANDO POR SXS PSICOTICOS Y AFECTIVOS, HA ESTADO PRESENTANDO FALLA COGNITIVAS.
EPICRISIS O RESUMEN DE HISTORIA CLINICA:	HOSPITALIZADO . EN TTO CON CLOZAPINA TB 100 MG-5TB/DIA,BIPE TB 200MG 2TB/ DIA,ACIDO VALPROICO TB X 250-3TB AL DIA,PIPOTIAZINA AMP 25 MG 1 AMP IM C/ 15 DIAS..PRONOS NO ES AUTONOMO, VIVE CON SU MADRE, LOS PREDIOS SON DE TIPO PARANOIDE CON ALUCINACIONES Y SXS DE APORTA HC DESDE 2005. NO APORTA LA HC DE SAN JOSE,HOSPITALIZACIONES # 3(2001).
EXAMENES PARACLINICO	PSIQUIATRIA 30-11-2011PRESENTA FALLAS COGNITIVAS CON IDEAS SOBREVALORADA ADHERENCIA AL TTO. 02-03-2010:CON CUADRO DE BASE QUE SE HA CONSIDERADO ESQUIZOFRENIA,MO VIVE CON LOS PREVIOS SON DE TIPO PARANOIDE, CON ALUCINACIONES Y HA TENIDO SXS DEPRESIVOS. LE DA MIEDO SALIR PSIQUIATRIA21-12-2005:CON CUADRO DE LARGA DATA ,PRESENTA CRISIS ALUCINATORIO CON MARCADA ANSIED PSICOTICA GRAVE CON ALTO RIESGO DE SUICIDIO- ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA.
OTROS	INCAPACITADO POR 210 DIAS HASTA 18-12-2011
5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION Y CODIGO(S) CIE 10	
TRASTORNO ESQUIZOFRENICO DE TIPO AFECTIVO	

ii) que en su historia laboral (fls. 10-11 y anexo 05 del expediente digital de primera instancia), se reflejan cotizadas al régimen de pensiones un total **530,57 semanas** entre el **13 de diciembre de 1981** y el **31 de mayo de 2012**, fecha en la que se registra la última cotización.

iii) que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el **14 de mayo de 2012**, negada por Colpensiones a través de la Resolución GNR 003229 del 13 de noviembre de 2012 (fls. 21-23); decisión confirmada en reposición y apelación a través de las Resoluciones GNR 020131 del 13 de diciembre de 2012 y VPB 7240 del 23 de noviembre de 2013 (fls. 32-38), por no contar con las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003.

iv) y que el **30 de noviembre de 2018** presentó nueva reclamación pensional (fls. 39-40), despachada desfavorablemente por Colpensiones a través de la Resolución SUB 328514 del 21 de diciembre de ese año (fls. 51-53), en la que se declara improcedente la solicitud de revocatoria directa.

Ahora bien, el punto controversial se concreta, entonces en determinar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si el demandante ostenta la calidad de beneficiario de la prestación por invalidez deprecada.

Acorde lo expuesto en líneas precedentes, y al haberse estructurado la invalidez el **22 de septiembre de 2011**, el derecho que se reclama, debe

regirse por lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que exige que el afiliado(a) haya cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y en cuanto al requisito de fidelidad que traía el texto original del citado artículo fue excluido del ordenamiento legal por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-428 del 1º de julio de 2009.

Ahora bien, de las pruebas allegadas a los autos se concluye que el demandante, en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, esto es, entre el 22 de septiembre de 2008 y el 21 de septiembre de 2011, cotizó solo 16 semanas, por ende, conforme a lo dispuesto en la ley 860 de 2003, en principio, podría pensarse que el derecho demandado no puede tener acogida.

Sin embargo, de la documental allegada a los autos, se observa que en realidad la existencia del derecho se encuentra relacionada directamente con la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó en la respectiva calificación, puesto que, ésta fija no solo la norma aplicable sino principalmente las semanas que deben tenerse en cuenta para la estructuración del derecho.

En tal virtud, la Sala deberá establecer si, la fecha de estructuración determinada en su momento por la Vicepresidencia de Pensiones del entonces ISS, es un referente necesario para la configuración del derecho pensional reclamado; y si es posible que, se pueda establecer una fecha diferente, ponderando razones de orden legal, constitucional y científico, para con fundamento en ello, configurar o no la existencia del derecho.

De la documental allegada a los autos, concretamente de la historia laboral, se tiene que el hoy demandante laboró desde el 13 de diciembre de 1981 - *fecha en la cual aparece su afiliación al Sistema General en pensiones*- y hasta el 31 de mayo de 2012, fecha en la que se registra su última cotización realizada como trabajador independiente. Ello quiere decir que, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez -22 de septiembre de 2011-, el actor contaba con capacidad o fuerza de trabajo para continuar laborando, pues de lo contrario hubiese sido imposible que trabajara y consecuentemente se registraran aportes a pensiones.

Ahora bien, la causa que conllevó la pérdida de capacidad laboral, conforme la calificación efectuada por la Entidad demandada, se identifica como “**TRASTORNO ESQUIZOFRÉNICO DE TIPO AFECTIVO**”, con los siguientes fundamentos:

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION	
5.1 RELACION DE DOCUMENTOS	
DOCUMENTO	SE TUVO ENCUESTA (describa)
HISTORIA CLINICA COMPLETA	PSIQUIATRIA22-09-2011: DX TRASTORNO ESQUIZOFRENICO DE TIPO DEPRESIVO, Q HA ESTADO CONSULTANDO POR SXS PSICOTICOS Y AFECTIVOS, HA ESTADO PRESENTANDO FALLA COGNITIVAS.
EPICRISIS O RESUMEN DE HISTORIA CLINICA:	HOSPITALIZADO . EN TTO CON CLOZAPINA TB 100 MG-5TB/DIA, BIPE TB 200MG 2TB/ DIA, ACIDO VALPROICO TB X 250-3TB AL DIA, PIPOTIAZINA AMP 25 MG 1 AMP IM C/ 15 DIAS.. PRONOS NO ES AUTONOMO, VIVE CON SU MADRE, LOS PREDIOS SON DE TIPO PARANOIDE CON ALUCINACIONES Y SXS DE APORTA HC DESDE 2005. NO APORTA LA HC DE SAN JOSE, HOSPITALIZACIONES # 3(2001).
EXAMENES PARACLINICO	PSIQUIATRIA 30-11-2011 PRESENTA FALLAS COGNITIVAS CON IDEAS SOBREVALORADA ADHERENCIA AL TTO. 02-03-2010: CON CUADRO DE BASE QUE SE HA CONSIDERADO ESQUIZOFRENIA, MO VIVE CON LOS PREVIOS SON DE TIPO PARANOIDE, CON ALUCINACIONES Y HA TENIDO SXS DEPRESIVOS. LE DA MIEDO SALIR PSIQUIATRIA 21-12-2005: CON CUADRO DE LARGA DATA , PRESENTA CRISIS ALUCINATORIO CON MARCADA ANSIED PSICOTICA GRAVE CON ALTO RIESGO DE SUICIDIO- ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA.
OTROS	INCAPACITADO POR 210 DIAS HASTA 18-12-2011
5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION Y CODIGO(S) CIE 10	
TRASTORNO ESQUIZOFRENICO DE TIPO AFECTIVO	

Efectuada la correspondiente consulta frente al citado diagnóstico, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el Capítulo VI del texto “*Humanizando la atención de los pacientes con esquizofrenia desde los cuidados paliativos: un abordaje psicológico*”, en donde se señala: “...Cabe destacar que la psicología ha tenido un rol importante frente a la intervención terapéutica de los **pacientes con esquizofrenia**, pero incipiente desde los cuidados paliativos en esta población. Por lo tanto, es fundamental tener en cuenta que **Colombia sancionó la Ley 1733 de 2014, conocida también como Ley “Consuelo Devis Saavedra”, del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual tiene como objetivo garantizar la atención de cuidados paliativos para mejorar la calidad de vida**, tanto de los pacientes como de sus familias. En ella, no solo se hace énfasis en “el derecho que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, a la atención en cuidados paliativos”, sino que también, se definen las categorías mencionadas anteriormente. Frente a esto y sabiendo que **una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible se considera como “aquella que es de larga duración, que ocasiona grave pérdida de la calidad de vida, que demuestra un carácter progresivo e irreversible”** (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014), y que **la esquizofrenia es definida por la Guía de práctica clínica para el diagnóstico, tratamiento e inicio de la rehabilitación psicosocial de los adultos con esquizofrenia (2014), como un trastorno mental progresivo, degenerativo y altamente incapacitante**, se consideraría vital incluir a las personas con enfermedades mentales severas como la esquizofrenia al acceso de los cuidados paliativos. Frente a esto, se propone una estrategia que es poco

utilizada en este campo pero que según Ceballo, De Vasconcelos y Ferreira (2012), podría ser efectiva en el tratamiento de la esquizofrenia, disminuyendo algunos de los síntomas que más predominan en dicha enfermedad y que puede resultar efectiva para combinarse con el abordaje interdisciplinario aportado por los cuidados paliativos: la arteterapia. (López Peláez, J.; Acosta Pulido, AP. y Viveros Balanta, AV. Humanizando la atención de los pacientes con esquizofrenia desde los cuidados paliativos: un abordaje psicológico. En: Obando Cabezas, L. Ed. científica. Aportes de la psicología en el ámbito hospitalario: la humanización en los servicios de salud como objetivo primario. Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali; 2020. pp. 209-238.).

De la misma manera, consultada la página de la UNAM - <http://ciencia.unam.mx/leer/712/esquizofrenia-la-enfermedad-incomprendida->, se cataloga a la esquizofrenia como “...una **enfermedad crónica, degenerativa; afecta muchas de las capacidades de la persona que le impiden entender al mundo de la forma que es correcta, cambia algunos de sus procesos de su cognición tienen pensamientos y experiencias que pueden ser muy individuales**”,...Esta enfermedad puede presentarse a cualquier edad, sin embargo, se conoce un rango de tiempo en el que la mayoría de los pacientes presentaron **el primer brote psicótico: entre los 15 y 25 años, tanto hombres como mujeres. Para hacer el diagnóstico se toman en cuenta varios condicionantes como la genética, el contexto en donde se desarrolla el individuo (laboral, familiar, escolar), el uso de drogas o causas físicas que posibilitarían el surgimiento de la enfermedad. No obstante, la causa definitiva de su aparición se desconoce...**”

Ahora bien, en un caso similar al objeto de estudio, en donde la Alta Corporación Constitucional analiza lo concerniente a la fecha de la estructuración de la invalidez, de una persona con que padece de “esquizofrenia esquizo-afectiva y trastorno depresivo severo”, que califica como degenerativa, (sentencia T-413 de 2013, MP. María Victoria Calle Correa), se señala:

“(...) 4.1. Para cubrir las contingencias derivadas de la pérdida de capacidad laboral, la Ley 100 de 1993 consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para aquellas personas cuya (i) fuerza laboral se ha disminuido en al menos un 50%, y (ii) “(...) hayan cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración” (art. 38 y 39, L/100 de 1993).¹

*Respecto del segundo requisito, la Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que **las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que***

¹ Ob, cit. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, artículo 39, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral.² Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación. Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, **la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema.**

Porque sus condiciones le impiden integrarse adecuadamente y “funcionar hábilmente en la sociedad”. Desde esta perspectiva se busca complementar la acepción médica de discapacidad, que se apoya en criterios técnico-científicos para declarar estados de invalidez, en tanto se resalta que **en algunas ocasiones, pese al dictamen de invalidez, las personas pueden seguir cotizando hasta perder finalmente su capacidad laboral.**

4.2. Al respecto del caso en estudio, cabe citar la **sentencia T-699A de 2007,³** la Sala Cuarta de Revisión amparó el derecho a la seguridad social y la vida digna de una persona que padecía una enfermedad cuyas manifestaciones se agravaban progresivamente (VIH), y el respectivo fondo administrador de pensiones negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que sólo había cotizado 29.8 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración. En este caso la Corte advirtió que “(...) la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la misma, [y el accionante] continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante lo cual, la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración.” **Por esta razón, se ordenó a la demandada que tramitara el reconocimiento de la pensión reclamada “(...) teniendo en cuenta para ello las semanas cotizadas hasta la fecha de calificación de la invalidez.”**

De igual forma en la **sentencia T-561 de 2010,⁴** la Corte Constitucional amparó los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que padecía esquizofrenia esquizo-afectiva y tenía una pérdida de capacidad laboral del 51.10%. En ese caso la junta de calificación de invalidez estableció la fecha de estructuración en un momento clínico difícil de la accionante, **sin tener presente que ella continuó aportando al sistema por más de veintiún (21) años.** Por este motivo, la Sala Sexta de Revisión estimó inverosímil asumir que ese fue el momento de pérdida definitiva de su capacidad laboral, y ordenó tomar como fecha de estructuración el momento en que la actora solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.(...)

4.3. El deber de atención al precedente judicial surge de la aplicación de dos principios axiales dentro del orden jurídico: la igualdad y la seguridad jurídica, porque todas las personas son iguales ante la Constitución y la ley, por una parte, y todas las personas tienen derecho a tener certeza, sobre las reglas jurídicas que les son aplicables y la manera como ello se hace, es claro que todos los

² Sobre este punto pueden observarse, entre otras, las sentencias T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-163 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-427 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-556 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-773 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En tales providencias, diversas salas de revisión de la Corte Constitucional reiteraron la jurisprudencia constitucional sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; señalando que para analizar el cumplimiento de los requisitos deben contabilizarse las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración dictaminada.

³ (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴ (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

ciudadanos tienen derecho a que se les resuelvan sus pretensiones de la misma manera en que han sido resueltas previamente por los jueces. Y precisamente de los precedentes mencionados **puede afirmarse que un fondo administrador de pensiones no puede negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que padece alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, sin antes evaluar la fecha de estructuración de su capacidad laboral desde una perspectiva social, teniendo en cuenta para ello, entre otras cosas, los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración dictaminada por la junta de calificación.**⁵ Debe resaltarse el hecho de que, en todo caso, la pérdida de capacidad laboral se perfecciona cuando de manera “permanente y definitiva” se carece de fuerza de trabajo (art. 3, D/917 de 1999).⁶

4.4. En el asunto que ocupa a la Sala se tiene que Porvenir S.A. negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante, argumentando que cotizó 29.71 semanas (y no al menos 50) en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad el seis (6) de octubre de dos mil diez (2010), **sin tener en cuenta que el peticionario (i) efectuó aportes al sistema durante los ocho (8) meses siguientes a la fecha en que supuestamente se estructuró su invalidez, y (ii) padece esquizofrenia esquizo-afectiva y trastorno depresivo severo,**⁷ **siendo calificado con una pérdida de capacidad laboral del 57.40%.**

4.5. Este contexto permite evidenciar que la fecha de estructuración de invalidez dictaminada no representa el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Y es que durante ocho (8) meses posteriores a tal calificación, desarrolló su actividad económica, realizando aportes al sistema de seguridad social; pero además, **la enfermedad mental que padece, de carácter degenerativo, no permite identificar con claridad el momento en que su fuerza laboral se pierde definitivamente.** En efecto, dentro de la historia clínica que obra en el expediente se puede constatar que el accionante tenía momentos de lucidez prolongados en los que desarrolló trabajos que le permitían procurarse una vida digna, y luego, por la época en la que se dijo que su invalidez se había estructurado (octubre de 2010), tuvo una crisis que lo condujo a estar hospitalizado durante mucho tiempo. No obstante, pudo recuperarse nuevamente y continuar con su actividad productiva (durante el primer semestre de 2011), hasta que dejó de cotizar al

⁵ Es importante resaltar las subreglas jurisprudenciales presentadas en la sentencia T-556 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), relativas a la negativa de reconocer la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas: “(i) la negativa a reconocer la pensión de invalidez en casos particulares de enfermedades de larga evolución, degenerativas y progresivas, en las cuales quien solicita la prestación social no logró acumular el mínimo de semanas requeridas con anterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez, supone un desconocimiento de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que, a partir de lo establecido en el texto constitucional, orientan el derecho a la seguridad social. || (ii) No resulta aceptable que, en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan, so pretexto de hacer una interpretación literal de las normas, los aportes que puedan causarse entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha en la que se profiere el dictamen que determina dicha estructuración. || (iii) No es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de ésta no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar. || (iv) En estos eventos la Corte constitucional ha considerado que, no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales.”

⁶ El artículo 3 del Decreto 917 de 1999, por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 (por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez), define la fecha de estructuración de la invalidez como “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

⁷ Ob, cit. Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral realizada a Fernando Mario Calderón Aldana, por parte de la empresa Seguros de Vida Alfa S.A. (Folios 2 y 3).

sistema (1 de junio de 2011), porque le resultó imposible seguir en el mercado laboral.⁸

4.6. No pueden desconocerse las circunstancias particulares de este caso y tomar como punto de partida la fecha de estructuración dictaminada sobre conceptos técnico-científicos, cuando está demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones luego del dictamen que estructuró su pérdida de capacidad laboral desde el mes de octubre de dos mil diez (2010). **Para este caso debe considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social.**

(...) 4.8. De la lectura sistemática de la Constitución Política se desprenden fundamentos adicionales que justifican la protección de los derechos invocados por el señor Calderón Aldana. **La interpretación más favorable del artículo 3º del Decreto 917 de 1999 debe ser aquella que acoge la noción de discapacidad real o material, según la cual, la pérdida de la capacidad laboral de la persona se infiere a partir del momento en que esta sufre la pérdida “definitiva y permanente” de sus aptitudes físicas o psicológicas para trabajar, por tanto, el juez debe valorar el conjunto de los elementos que permitan inferir el acaecimiento de tal suceso al estudiar las solicitudes de pensión de invalidez, o los dictámenes proferidos por las administradoras de pensiones o por las juntas de calificación de invalidez.** Ceñirse, de manera exclusiva, a verificar el pago de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando la persona siguió trabajando y cotizando al sistema de seguridad social, es reducir la actividad judicial a un mero trámite administrativo, y obviar aspectos fácticos que indican de manera clara que la persona pudo seguir desarrollando su actividad física y mental para solventar sus necesidades básicas. El legislador concibió el sistema de seguridad social como una especie de seguro pero ello no vincula a la Corte a manejar este tipo de casos bajo los términos mercantiles del contrato de seguros, sino desde la perspectiva de la vigencia de los derechos constitucionales de las personas. La interpretación expuesta en este numeral pretende armonizar la solución del caso concreto con los postulados del Estado Social de Derecho, que se funda en “el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran...”

Se infiere de lo anterior que, la patología padecida por el actor es generalmente de carácter progresiva y degenerativa y, así lo deja ver los fundamentos de la calificación efectuada por el entonces ISS, arriba señalados. En tal virtud, para la Sala, la fecha de estructuración de invalidez que podría tenerse en cuenta de conformidad con lo normado en el artículo 3º del decreto 917 de 1999 – vigente a la fecha de calificación-, “puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”, advirtiendo que “Para cualquier contingencia, esta fecha debe

⁸ Historia Clínica de Fernando Mario Calderón Aldana, elaborada por la Clínica Nuestra Señora de la Paz. Allí se puede observar un tiempo de crisis en los meses de septiembre y octubre de dos mil diez (2010), seguidos de cierta estabilidad durante el primer semestre de dos mil once (2011), y otra serie de incapacidades en el segundo semestre de ese año. (Folios 24 al 78). En la acción de tutela, el peticionario explica que “existieron periodos de tiempo en los que no me encontraba en capacidad de continuar trabajando y por ende, para realizar aportes a seguridad social en pensiones, pues me vi obligado a cesar labores durante aquellos periodos intermitentes de tiempo.” (Folio 2). No puede perderse de vista en este punto que en la sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte Constitucional señaló que una persona que padecía *esquizofrenia esquizo-afectiva* tenía una enfermedad degenerativa, por lo aquí es factible pensar lo mismo.

documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”. **O bien, la que de fe del último periodo de actividad laboral validada sea este anterior o posterior a la calenda determinada por la calificación de invalidez practicada**, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en diversas oportunidades⁹ como la señalada en líneas precedentes, y por vía de ejemplo, en otras sentencias tales como **T-268 y 432 de 2011, T-072 de 2013, T-070 de 2014, T-194 de 2016, SU-588 de 2016**, y más recientemente aplicada al resolver un caso de similares connotaciones en **sentencia T-671 de 2016**, donde se dijo:

*“Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes, contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte la capacidad productiva del afiliado. Esa afectación puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, sin problema de relevancia constitucional alguno. **No obstante, dicha afectación puede darse de manera progresiva y paulatina, lo que implica una diferencia de tiempo entre el momento de una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en el que se inició el padecimiento o en el que ocurrió el accidente.** Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas; de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o **degenerativas**, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.*

⁹ Sentencia T-381 del 24 de junio de 2015: “(...) Sin embargo, la Sala encuentra que la accionante padece una enfermedad catastrófica, crónica y degenerativa que determina que la pérdida de su capacidad laboral sea paulatina, razón por la que en este caso **es necesario analizar si el dictamen de la pérdida de capacidad laboral coincide con su situación real, al determinar una fecha de estructuración de la invalidez congruente con la pérdida definitiva de su capacidad de trabajo.** Del examen del expediente, y en especial del historial clínico de la accionante[81], se encuentra que el día 5 de octubre de 2011 inició tratamiento de “cuadrantectomía”, y el día 21 de noviembre de 2011 inició radioterapia con terapia hormonal. Esta situación concuerda con los dichos de la demandante, quien manifestó[82] que a partir del año 2010 dejó de trabajar y se dedicó a cuidar su estado de salud. Adicionalmente, se encuentra que su último aporte de cotización al sistema de pensiones data del 31 de marzo de 2010. Así las cosas, **la Sala encuentra que la fecha real de pérdida de la capacidad laboral de la señora Flor Marina González Hernández no se corresponde con la establecida en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. En consecuencia la Sala tomará como fecha real la de la última cotización realizada por la accionante, esto es el 31 de marzo de 2010, comoquiera que corresponde con la evidencia probatoria sobre el momento de pérdida de su capacidad para continuar trabajando”.**

La pérdida de capacidad laboral se establece a través de una calificación que realizan las juntas de calificación de invalidez, y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía, asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos. De esta forma se obtiene como resultado un porcentaje general de pérdida de la capacidad laboral, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez. Así, es posible que esta última (la fecha de la estructuración de la invalidez) sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, teniendo en cuenta el tipo de enfermedad que se esté tratando y a pesar de que la persona (i) haya conservado su capacidad funcional y (ii) **haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.** Para evitar violaciones a derechos constitucionales la Corte ha sostenido que “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.” En caso de no hacerlo, se estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta.

Por esto, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, **la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.** Lo anterior, en consonancia con lo señalado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual reconoce en su artículo 27, que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones que los demás, a programas y beneficios de jubilación. Lo cual es una muestra más de que la discapacidad, en sí misma, no implica una invalidez permanente y definitiva, ya que quién está en esta condición muchas veces están habilitadas para trabajar, por lo tanto, se les debe garantizar ese derecho, para así, en condiciones de igualdad acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás. Al señor Marco se le vulneraron sus derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, a pesar de que realizó cotizaciones al sistema posteriores a esa fecha.

Abordando el problema jurídico planteado y teniendo en cuenta los criterios expuestos en las consideraciones de la presente providencia, es claro que en el caso bajo estudio se deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de la invalidez (15 de mayo de 2009), por cuanto ésta, en razón al carácter degenerativo y paulatino del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA que padece el actor, no corresponde al día en que él realmente perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. No hay duda en que pudo seguir cotizando hasta febrero de 2012, pues fue el último reporte oficial de aporte al sistema de pensiones. De tal suerte

que para los efectos de esta sentencia, se tomará esta última cotización (28 de febrero de 2012) como la fecha hasta la cual el afiliado pudo desarrollar cualquier actividad económicamente productiva y vio disminuidas sus destrezas físicas y mentales al punto de no poder seguir aportando. Es decir, es respecto de esta fecha que se verificarán los requisitos para reconocer o no la pensión de invalidez solicitada.

En igual sentido, sobre el tema de la pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades degenerativas, progresivas o congénitas, en sentencia T-057 del 3 de febrero de 2017, la Corte Constitucional expresó:

“(…) No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina¹⁰ la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral suelen establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después¹¹”

Ahora, de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad aportado, la experticia desemboca fijando la fecha de estructuración para el 22 de septiembre de 2011. Empero, de la historia laboral aportada, se advierte que el demandante reporta actividad laboral hasta el mes de mayo de 2012.

En este orden de ideas, es posible, en virtud del principio de libertad de valoración probatoria que contiene el art. 61 del CPTSS y aplicando de forma sistemática los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, apartarnos de la fecha de estructuración del estado de invalidez señalada en el dictamen referenciado, por existir en conjunto otras probanzas que permiten llegar a la convicción que dicha data no fue la de la pérdida definitiva de su capacidad laboral.

Lo anterior, también en aplicación de principios y valores constitucionales como el principio *pro operario* consagrado en el artículo 53, el principio *pro homine o pro personae*¹² y los valores fundantes del Estado Social como el de la solidaridad e igualdad, protección especial a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, asociados, además, al carácter irrenunciable que tiene la Seguridad Social, específicamente los derechos pensionales y sus postulados específicos de universalidad, solidaridad, progresividad, cobertura,

¹⁰ Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

¹¹ Sentencia T-580 de 2014.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-284 de 2006.

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

los cuales exigen de los operadores judiciales, en casos como el presente, donde la falta de previsión del legislador termina comportando una barrera para el acceso de estas personas al servicio público e irrenunciable de la Seguridad Social, un ejercicio de ponderación concreta que haga prevalecer los mandatos del constituyente. No es posible que, por cuenta de una aplicación exegética de la ley, alejada de los principios y valores supra legales, se dejen sin efecto las cotizaciones realizadas por el demandante con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, durante un año mientras contó con fuerzas para ejercer sus actividades laborales.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que, en casos como el presente imperioso resulta tener como fecha de estructuración de la invalidez la fecha del dictamen o bien aquella donde se acredite que el afiliado(a) dejó de tener la capacidad de laborar, la que para el presente caso corresponde al último mes donde acredita cotizaciones, mayo de 2012, tal y como lo consideró la juez de instancia, pues aun cuando en el dictamen la estructuración se determinó desde calenda anterior, esto es el 22 de septiembre de 2011, lo cierto es que, el afiliado cuenta con cotizaciones posteriores recibidas y no rechazadas por la Entidad de seguridad social demandada que, conforme la jurisprudencia anotada deben ser objeto de validación.

Así las cosas, para la Sala, el demandante cumple a cabalidad los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues dentro de los tres (3) años anteriores a la **verdadera** estructuración de la invalidez acaecida el 31 de mayo de 2012 *-esto es entre el 31 de mayo de 2009 y el 30 de mayo de 2012-*, cotizó un total de **51,28 semanas** y, por ello, causa su derecho a la pensión de invalidez a partir del **01 de junio de 2012** *-día posterior al último aporte-*, como lo dedujo la *A quo*, en cuantía mínima legal y por 13 mesadas anuales *-aspectos no controvertidos-*, lo que impone la **confirmación** de la sentencia condenatoria apelada y consultada.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4012001525	PANADERIA EL PORVENI	13/12/1981	27/09/1982	\$7.470	41,29	0,00	0,00	41,29
4326100172	ALMACENES LEY	25/10/1982	20/12/1982	\$7.470	8,14	0,00	0,00	8,14
15053700043	DIOSMIRO GONZALEZ HE	16/10/1984	09/11/1984	\$11.850	3,57	0,00	0,00	3,57
4013700388	PROMELECTRO LTDA	09/07/1987	14/09/1987	\$21.420	9,71	0,00	0,00	9,71
4012601067	DIANARTES FCA DE MUE	17/01/1989	31/12/1994	\$145.975	310,71	0,00	0,00	310,71
890321242	DIANARTES FABRICA DE	01/01/1995	31/01/1995	\$190.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	DIANARTES FABRICA DE	01/02/1995	28/02/1995	\$122.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/03/1995	31/03/1995	\$127.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/04/1995	30/04/1995	\$172.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/05/1995	30/06/1995	\$190.000	8,57	0,00	0,00	8,57
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/07/1995	31/07/1995	\$146.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/08/1995	31/08/1995	\$196.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DINARTES LTD	01/09/1995	30/09/1995	\$191.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/10/1995	31/10/1995	\$158.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/11/1995	30/11/1995	\$192.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/12/1995	31/12/1995	\$190.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/01/1996	31/01/1996	\$207.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/02/1996	29/02/1996	\$206.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/03/1996	31/03/1996	\$230.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/04/1996	30/04/1996	\$245.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/05/1996	30/06/1996	\$230.000	8,57	0,00	0,00	8,57
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/07/1996	31/07/1996	\$243.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/08/1996	31/08/1996	\$229.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/09/1996	30/09/1996	\$153.000	1,00	0,00	0,00	1,00
890300992	SUCS DE JOSE I MALCA	01/01/1997	31/01/1997	\$71.000	1,57	0,00	0,00	1,57
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/02/1996	29/02/1996	\$206.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/03/1996	31/03/1996	\$230.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/04/1996	30/04/1996	\$245.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/05/1996	30/06/1996	\$230.000	8,57	0,00	0,00	8,57
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/07/1996	31/07/1996	\$243.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/08/1996	31/08/1996	\$229.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890321242	MUEBLES DIANARTES LT	01/09/1996	30/09/1996	\$153.000	1,00	0,00	0,00	1,00
890300992	SUCS DE JOSE I MALCA	01/01/1997	31/01/1997	\$71.000	1,57	0,00	0,00	1,57
890300992	SUCS DE JOSE I MALCA	01/02/1997	28/02/1997	\$185.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890300992	SUCS DE JOSE I MALCA	01/03/1997	31/03/1997	\$182.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890300992	SUCS DE JOSE I MALCA	01/04/1997	30/04/1997	\$106.000	2,57	0,00	0,00	2,57
805028327	PROMOTORA DE SERVICI	01/09/2007	30/09/2007	\$433.700	2,00	0,00	0,00	2,00
805028327	PROMOTORA DE SERVICI	01/10/2007	31/10/2007	\$434.000	4,29	0,00	0,00	4,29
16631242	FRANCO CASTRO JESUS	01/06/2011	31/01/2012	\$536.000	34,29	0,00	0,00	34,29
16631242	FRANCO CASTRO JESUS	01/02/2012	31/05/2012	\$567.000	17,14	0,00	0,00	17,14
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								530,57

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que, el derecho se causa a partir del **01 de junio de 2012**. La reclamación primigenia data del **14 de mayo de 2012**, resuelta en forma adversa por resolución notificada el **23 de noviembre de ese año** (fls. 21-23); se formularon los recursos de reposición y apelación el **07 de diciembre de 2012** (fls. 24-31), resueltos por actos administrativos notificados los días **08 de julio de 2013 y 31 de enero de 2014** (fls. 32-38). Se presentó nueva solicitud el **30 de noviembre de 2018** (fls. 39-48), decidida por resolución del **21 de diciembre de 2018** (fls.51-53), y la demanda se presentó el **25 de noviembre de 2019** (fls. 8, 56), entendiéndose prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **30 de noviembre de 2015**, como lo estableció la juez de instancia.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el **30 de noviembre de 2015 y hasta el 30 de abril de 2021 –extremos de la sentencia–**, por 13 mesadas anuales, ascienden a la suma de **\$55.186.261**, igual a la establecida por la *A quo*, las que **actualizadas al 30 de septiembre de 2021** arrojan un total de **\$59.728.891**, imponiéndose la **modificación** de la decisión por **actualización** de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
<u>30/11/2015</u>	31/12/2015	\$644.350	1,033	\$665.828
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	<u>30/04/2021</u>	\$908.526	4	\$3.634.104
RETROACTIVO AL 30/04/2021				\$55.186.261
1/05/2021	<u>30/09/2021</u>	\$908.526	5	\$4.542.630
RETROACTIVO ENTRE EL 30/11/2015 Y EL 30/09/2021				\$59.728.891

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, avala esta Sala la decisión de instancia de que, sobre los valores retroactivos y sobre los que se sigan causando se autorice a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por aportes de salud que correspondan, ajustándose a derecho la decisión en este aspecto.

En cuanto a la indexación ordenada por la *A quo*, es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a confirmar la condena impuesta en tal sentido, al haberse absuelto por los intereses moratorios.

Finalmente, en cuanto al argumento de alza de la demandada, referente a que, para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el dictamen de pérdida de capacidad laboral no puede exceder los tres (3) años desde su expedición, advierte la Sala que, si bien el dictamen aportado al caso objeto

de estudio data del 08 de febrero de 2012, lo cierto es que, el mismo se encuentra en firme y no fue controvertido ni por vía administrativa ni al interior del proceso por la parte hoy recurrente, como tampoco solicitó dentro de la oportunidad legal la práctica de una nueva valoración *-en el acápite de prueba se limitó a aportar documentales-*. Con todo, a la luz del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, citado por la recurrente, el término de tres (3) años para la revisión del estado de invalidez opera únicamente para “...*ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar...*”, es decir, respecto de los pensionados que ya disfrutaban de su prestación, lo que no ocurre en este caso, pues apenas se está definiendo el derecho en cabeza del afiliado. Bajo tales circunstancias, no prospera la apelación.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR por actualización de la condena el resolutivo **SEGUNDO** de la sentencia **APELADA y CONSULTADA**, en el sentido de ESTABLECER que, lo adeudado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al demandante **JESÚS ANIBAL FRANCO CASTRO**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **30 de noviembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2021**, asciende a la suma de **\$59.728.891**.

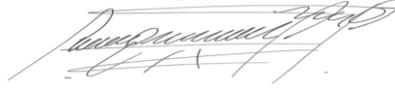
SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia **APELADA y CONSULTADA**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa y, en favor del actor. Se fija como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000. SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de

casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado
Con aclaración de voto



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

ANEXO

CUADRO RETROACTIVO

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
30/11/2015	31/12/2015	\$644.350	1,033	\$665.828
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	30/04/2021	\$908.526	4	\$3.634.104
RETROACTIVO AL 30/04/2021				\$55.186.261
1/05/2021	30/09/2021	\$908.526	5	\$4.542.630
RETROACTIVO ENTRE EL 30/11/2015 Y EL 30/09/2021				\$59.728.891

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **d8f0a584c2e769ff30400fac7673c57e28fe205b4da4a57b70c2b385ab79fab5**

Documento generado en 02/12/2021 10:35:36 PM

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