

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-009-2018-00003-01
DEMANDANTE:	LUIS FERNANDO CARVAJAL SUÁREZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 086 del 6 de marzo de 2018
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.
TEMA:	Pensión de Invalidez

APROBADO POR ACTA No. 30
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 248

Hoy, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS FERNANDO CARVAJAL SUÁREZ** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-009-2018-00003-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 247

1) ANTECEDENTES

El señor **LUIS FERNANDO CARVAJAL SUAREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 26/04/2006, fecha de emisión del dictamen de PCL o en su defecto a partir del mes de febrero de 2010, cuando se generó su pérdida definitiva de capacidad laboral. Se condene al pago de intereses moratorios del artículo 141 L. 100/93. 3) Pago de costas y agencias en derecho (Fl.2).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-8 demanda y 48-52 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a cargo de

la parte vencida en el proceso. Fijó la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que la norma aplicable al caso es el artículo 39 original de la L.100/93. Que conforme al dictamen del 26/04/2006, emitido por el ISS la PCL del actor es de 72% con F.E. 12/12/2001, de origen común y según el reporte de semanas cotizadas visible a folios 15 a 16, al momento de estructurarse la PCL el demandante no se encontraba cotizando al sistema y tampoco tenía cotizadas 26 semanas en el año anterior a su invalidez, por lo que no procedería el reconocimiento de la pensión con base en dicha norma. Que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la pensión de invalidez, en casos de enfermedades progresivas y degenerativas, en los cuales puede darse una fecha de estructuración diferente a la dictaminada, dada la capacidad laboral residual del afiliado.

Señala que el accionante no demostró lo afirmado en los hechos 3, 4, 5, 6 y 7 de la demanda, a fin de establecer si efectivamente su patología se fue agravando con el transcurrir del tiempo y al punto de no poder laborar, a pesar que lo hizo desde el año 2003, hasta el 2010, aun cuando desde el 12/12/2011 tenía una PCL superior al 72%.

Que si bien es cierto con base en la jurisprudencia constitucional que el despacho comparte, ha ordenado el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, en el presente asunto no es posible arribar a tal conclusión, pues no se arrió prueba alguna que respalde las afirmaciones del accionante, ya que no obra copia de la historia clínica, ni de los antecedentes médicos que dieron origen al dictamen de PCL, con el fin de determinar si el este padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, como tampoco se solicitó una nueva valoración médica por lo que no es viable acceder a las pretensiones reclamadas.

2

2) RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación.

Solicita al T.S.C. tener en cuenta la enfermedad padecida por el actor, puesto que, es considerada como progresiva y degenerativa, al respecto de este tipo de enfermedades se ha pronunciado la Corte Constitucional entre otras en sentencia T-235/2015, en la que desarrolló el criterio de la primacía de la fecha de PCL sobre la data formal que establece el dictamen de invalidez.

En ese sentido, solicita se revoque la sentencia apelada y en su lugar se conceda la pensión de invalidez y los intereses moratorios reclamados en la demanda, teniendo en cuenta que el soporte fundamental para establecer la PCL de la persona en primera medida sería el dictamen, pero como lo ha establecido la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta la fecha de la última cotización del afiliado.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 01 de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que el demandante no acredita las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo exige la norma; por consiguiente, aseguró que no le asiste el derecho a la pensión de invalidez que solicita y pide al TSC confirme la sentencia de primera instancia.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **REVOCARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Luis Fernando Carvajal Suarez fue calificado en primera oportunidad por el ISS el 26/04/2006, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral de 72% (Fl.11-12). **2)** Que el accionante se encuentra diagnosticado con mielopatía traumática (Fl.11). **3)** Que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el ISS el 21 de noviembre de 2006 (fl.13). **4)** Que el ISS niega el reconocimiento pensional mediante Resolución No. 06858 del 23/05/2007, argumentando que el actor no acredita el requisito de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. **5)** Que el 4 de agosto de 2017 el demandante solicitó la revocatoria directa de la Res. 6858 de 2007, la que fue negada a través de Res. SUB 216567 de 2017.

3

1. PENSIÓN DE INVALIDEZ

No existe duda que, al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del demandante dictaminada en la experticia practicada por la el ISS, esto es el 12 de diciembre de 2001, la norma vigente es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el cual determina:

“ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez...”

Revisadas las pruebas que obran en el plenario se establece que el señor Carvajal Suarez fue calificado por el ISS con una pérdida de capacidad laboral del 72% con fecha de estructuración el 12/12/2001 (fl. 12); en cuanto al requisito de semanas, revisada la historia laboral visible a folio 37, se tiene que al momento de la estructuración este no se encontraba cotizando y dentro del años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración no cuenta con cotizaciones, por lo que preliminarmente se podría concluir que, si bien el actor cuenta con el porcentaje de PCL para

ser considerado inválido, no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 L.100/93, para ser derecho a la pensión.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación sobre la valoración del tipo de patología que padece el actor, se debe analizar si en su caso resulta aplicable lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de apartarse de la fecha dictaminada en situaciones en las que la pensión de invalidez se causa por enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas.

Al respecto se tiene que en sentencia SL 3992 de 2019 el órgano de cierre expuso:

“Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

(...)

*En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, **si resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica**, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico...», todo con fundamento en criterios claros, razonables y suficientemente informados, encaminados a la visualización de una clara capacidad laboral residual y no un fraude al sistema.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).*

Así entonces, estando probado que el actor padece la patología denominada mielopatía, la cual conllevó a su declaratoria de invalidez en el dictamen de PCL, y teniendo en cuenta que esta es “una afección por compresión *crónica* (es decir, lenta y prolongada) de la médula espinal, generalmente en el cuello”¹, es dable concluir que la fecha de estructuración se puede presentar con posterioridad a la asignada en el dictamen por el organismo médico técnico, el cual la ubicó en el 12 de diciembre de 2001; lo anterior, teniendo en cuenta que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven capacidades

1. Columna Cervical – Mielopatía, Qué es, disponible en: http://www.geeraquis.org/patologias-geer/mielopatia_4

laborales residuales que les permitan ingresar o mantenerse en el marco de trabajo y por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social (SL3992/2019). Tal y como acontece en el caso de marras, en el que el señor Luis Fernando Carvajal con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen continuó laborando y realizando aportes al sistema, de acuerdo a lo plasmado en la historia laboral visible a folio 37 y ss., en donde obran cotizaciones hasta el mes de enero de 2011, siendo posible, según la citada jurisprudencia, apartarse de la data establecida en la experticia.

Ahora a fin de determinar la fecha a adoptar como estructuración de la PCL, se acude a la citada sentencia SL3992/2019 en la que la CSJ indicó que la determinación de la F.E. *es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada* ». Para el asunto bajo estudio considera esta Corporación que al haberse establecido que el demandante efectuó cotizaciones con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen, en uso de su capacidad laboral residual, la fecha a tomar sería la de la última cotización (31/01/2011), así mismo podría adoptarse la de la calificación (26/04/2006) o la de la petición pensional (21/11/2006), siendo más favorables las últimas dos, sin embargo dado que en el recurso se solicita que sea tomada como fecha la del último aporte, en aplicación del principio de consonancia (art. 66 A CPT), se tendrá en cuenta esta calenda conforme a lo peticionado por la parte en su apelación.

Así las cosas, habiéndose decantado que la fecha de estructuración correspondió al 31 de enero de 2011 (fl.37), para esa data ya se encontraba vigente el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100/93, por tanto se ha de validar lo referente al cumplimiento del requisito de las 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la invalidez; una vez revisada la historia laboral actualizada del señor Carvajal Suarez que milita a folio 37 allegada por Colpensiones, se evidencia que el actor entre el 31 de enero de 2008 y el 31 de enero de 2011 acredita un total de **152,71** semanas como se refleja en el conteo anexo.

5

Anexo 1.

HISTORIA LABORAL					
	PERIODOS (DD/MM/AA)				
EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	OBSERVACION
LUIS FERNANDO CARVAJAL	31/01/2008	31/01/2009	367	52,43	FL. 37
LUIS FERNANDO CARVAJAL	1/03/2009	31/01/2010	337	48,14	FL. 37
CARVAJAL SUAREZ LUIS	1/02/2010	31/01/2011	365	52,14	FL. 37
		TOTAL	1069	152,71	

Según lo expuesto, se concluye que el demandante reúne los requisitos consagrados en Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003 para ser beneficiario de la pensión de invalidez, por tanto, habrá de revocarse la sentencia apelada.

2. EXCEPCIONES DE FONDO – PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN

De acuerdo a lo anterior, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por la demandada, excepto la de prescripción, por cuanto, la fecha de estructuración data del 31 de enero de 2011 (fl.37) y la demanda fue

radicada el 19 de diciembre de 2017 (fl.8), evidenciándose entonces que entre estas dos fechas transcurrieron más de los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la demanda el 19 de diciembre de 2017 (fl.8) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 19 de diciembre de 2014, debiéndose declarar parcialmente probada la excepción de prescripción entre el 31/01/2011 y el 18/12/2014.

En cuanto al número de mesadas pensionales, se establece que en los términos del párrafo transitorio 6° del AL.01/05 el actor tiene derecho a 14 mesadas anuales por haberse causado la pensión antes del antes del 31 de julio de 2011.

Ya en el plano de las liquidaciones, la mesada pensional será la equivalente a un (1) SMLMV, toda vez que las cotizaciones se realizaron por el mismo y al haberse cotizado un total de 416,14 semanas y tener el actor 72% de PCL correspondería una tasa de reemplazo del 54%, sin embargo, según el inciso 3° del artículo 40 de la Ley 100/93 el monto de la pensión de invalidez no podrá ser inferior al SMLMV.

Así las cosas, el retroactivo pensional causado entre el **19 de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2020**, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$60.556.750, (Tabla Anexa)**.

Anexo 2.

6

AÑO	SMLMV	NO. MESADAS	TOTAL
2.014	\$616.000,00	0,4	\$ 246.400,00
2.015	\$644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
2.016	\$689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
2.017	\$737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2.018	\$781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2.019	\$828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2.020	\$877.803,00	10	\$ 8.778.030,00
TOTAL			\$ 60.556.750,00

Además, se ordena la inclusión en nómina del demandante a partir del 1° de octubre de 2020 y se ordenará la entidad demandada efectuar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, autorizando a la entidad demandada para que del retroactivo de las mesadas adeudadas, descuenta los aportes que al Sistema corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado o aquella que elija para tal fin.

3. INTERESES MORATORIOS

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de invalidez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio².

Conforme a lo expuesto, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, se causarían a partir del **22 de marzo de 2007**, día siguiente a la fecha en que se cumplen los 4 meses exigidos (21 de marzo de 2007 fl-13) en el mencionado decreto y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo liquidado, sin embargo, no se puede desconocer que el derecho se consolidó al apartarse la Sala de la fecha de estructuración otorgada en el dictamen de PCL, estableciéndose en esta providencia como F.E. el día 31/01/2011, por ende no es posible predicar que la entidad se encontraba en mora de pagar la prestación al vencimiento del término para resolver sobre la solicitud pensional, por lo que en principio se debe ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios desde el día en que se dispuso el disfrute del derecho (31/01/2011), pues es a partir de ahí que surge la obligación de reconocer las mesadas; no obstante ante la configuración del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas, la misma suerte corren los intereses, por lo que su pago opera a partir de la interrupción de la prescripción establecida en la sentencia, es decir desde el **19 de diciembre de 2014**.

De otra parte, en aplicación del artículo 365 del C.G del P. al haber sido vencida en juicio, se condenará a Colpensiones en costas en ambas instancias, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ _____ a favor del demandante.

7

Por lo expuesto la Sala Primera 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: REVOCAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción entre el 31/01/2011 y el 18/12/2014.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento a favor del señor **LUIS FERNANDO CARVAJAL SUAREZ**, de la pensión de invalidez a partir del **19 de diciembre de 2014**, en cuantía de 1 SMLMV.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago al señor **LUIS FERNANDO CARVAJAL SUAREZ**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **19 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2020**, teniendo derecho a 14 mesadas anuales, por la suma de **\$60.556.750**, monto respecto del cual se autoriza a la AFP realizar los correspondientes descuentos de aportes al Sistema General de Salud.

² Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

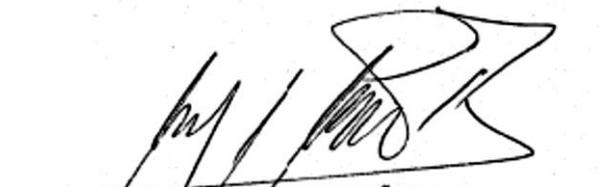
Además, se ordena la inclusión en nómina del demandante a partir del 1º de octubre de 2020.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del actor, de intereses moratorios que se causan a partir del **19 de diciembre de 2014**, los que se liquidarán sobre las mesadas pensionales adeudadas, y a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada. Fíjense en esta instancia como agencias en la suma de 4 SMLMV.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)