



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHELLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, agosto once (11) de dos mil veinte (2020)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-003-2017-00139-01
Demandante : GLORIA MIREYA ARDILA ARDILA
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES-
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H).
Asunto : Apelación de sentencia parte demandada y Consulta en favor de la misma.

1. ASUNTO

Resolver la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor la misma, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

La demandante pretende el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez de origen común desde la fecha de emisión del dictamen, 18 de

¹ Folio 42 a 50 del cuaderno No. 1

diciembre de 2014 hasta la data que se le concedió la prestación económica, 26 de mayo de 2016, suma indexada y junto al pago de intereses moratorios; bajo el sustento de la pérdida de capacidad laboral de 69,85%, calificada el 18 de diciembre de 2014 mediante dictamen N°. 201483623xx, con fecha de estructuración 18 de marzo de 2011, y de origen común, por lo que le fue reconocida la pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo, mediante resolución GNR 378702 del 13 de diciembre de 2016, a partir del 27 de mayo de 2016, objeto de recurso, y confirmada en su integridad.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Al contestar Colpensiones² acepta la totalidad de los hechos de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al no existir fundamentos fácticos ni jurídicos, toda vez que hasta la data de reconocimiento pensional la demandante registra cotizaciones; y formula excepciones de mérito.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, DECLARÓ el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, desde el 18 de marzo de 2011, con 14 mesadas anuales, hasta el 26 de mayo de 2016, junto a intereses moratorios, bajo el sustento de que en ese momento adquirió el status de pensionada por adquirir la condición de inválida, sin que pueda desconocerse la regla general de causación de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en ese grado de invalidez, y no estar percibiendo para esa data subsidio por incapacidad, al estar afiliada al Régimen subsidiado del sistema de salud, en el cual no es posible otorgar ese beneficio.

2.4.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

² Folio 64 a 69 del cuaderno No. 1: Contestación COLPENSIONES

³ CD Minuto: 25:43: Sentencia primera instancia

⁴ CD Minuto 58':27

2.4.1.- La entidad demandada inconforme con la decisión, presenta recurso de apelación, porque la fecha de causación de la prestación es la de emisión del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila; o de ser el caso la del último aporte de cotización al Sistema.

2.4.2.- En el término concedido en esta instancia mediante auto de fecha 10 de julio de 2020, la parte demandante no apelante presenta por escrito alegatos vía correo electrónico de la Secretaría de la Corporación, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, que reconoció el retroactivo de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración del estado, al no haber recibido pago por subsidio de incapacidad por encontrarse en el régimen subsidiado en salud.

La parte demandada apelante y a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta guardó silencio en la oportunidad otorgada en esta instancia para presentar alegatos por escrito.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1.- Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del recurso de apelación presentado por la entidad Colpensiones, así como en grado jurisdiccional de consulta en su favor, permitiendo éste último revisar la totalidad de las actuaciones surtidas en primera instancia, a fin de determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral –PCL- o la de emisión del dictamen de calificación, o si por el contrario fue acertada la decisión de la demandada en reconocerla a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte al Sistema.

3.2.- En el presente asunto, como hechos indiscutidos, tenemos, la pérdida de capacidad laboral de la demandante en un 69.85%; la calificación del origen común; la fecha de estructuración, 18 de marzo de 2011; la fecha de emisión del dictamen, 18 de diciembre de 2014; que padece una enfermedad cuya patología es de tipo progresivo, solicitud de la pensión de invalidez, el 21 de septiembre de 2016, el reconocimiento a

partir del 27 de mayo de 2016, el recurso frente a tal decisión, y la confirmación en su integridad del acto administrativo.

3.3.- En primera medida, aclara la Sala que Colpensiones al enfrentar la acción empleó como medio defensivo el argumento sustento de los actos administrativos de reconocimiento de la pensión de invalidez y por el cual resolvió el recurso de apelación, ello es, que la fecha de retroactivo pensional es 27 de mayo de 2016, por el registro de cotizaciones hasta esa fecha. Pero al sustentar el recurso de apelación que nos ocupa, refirió como fecha de causación la de emisión del dictamen de calificación de la PCL de la actora, por tratarse de una enfermedad degenerativa, progresiva.

En ese orden, procede la Sala a resolverlos, dada el grado de consulta que igualmente se está conociendo a favor del fondo pensional demandado, sin que resulte avante el sustento del reconocimiento prestacional a partir del día siguiente al del último aporte al Sistema, en razón de que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración (marzo de 2011), así como a la de emisión del dictamen de calificación (diciembre de 2014) obedecieron a la posibilidad que el mismo legislador consagró para aquellas personas que gozan de una pensión de invalidez de origen común, continuar sufragando aportes al Sistema, máxime cuando se trata de una pérdida de capacidad laboral en que puede desempeñar una labor acorde con las circunstancias particulares de salud; aunado a que tales ciclos de aportes por cotización, abril de 2011 a julio de 2016 no fueron tenidos en cuenta por la convocada a juicio al momento del reconocimiento pensional, y que no fue objeto de discusión en la litis, como se extrae de la parte considerativa de la Resolución GNR 378702 del 13 de diciembre de 2016⁵, en la que textualmente se dispone *“Las semanas tenidas en cuenta para el estudio de la prestación contenida en el presente acto administrativo, son tenidas en cuenta hasta la fecha de estructuración de la invalidez...”*. Y en la resolución VPB 6096 del 15 de febrero de 2017⁶, por medio de la cual se resolvió recurso de apelación, consideró sobre el particular: *“Que se procede a verificar la historia laboral encontrando que la recurrente acredita más 50 semanas cotizadas en los 03 años anteriores a la fecha de emisión del dictamen (18/12/2011 a*

⁵ folio 27 vto del expediente.

⁶ folio 39 reverso del expediente.

18/12/2014)...”, lo que significa que, tales cotizaciones por aportes con posterioridad a la fecha de estructuración no fueron contabilizadas como semanas cotizadas para el cálculo de la pensión de invalidez reconocida por COLPENSIONES, pero de manera sorpresiva sustenta como fecha de reconocimiento a partir del 27 de mayo de 2016, por el último registro de cotizaciones, sin que ello resulte cierto conforme a revisión por la Sala de la documental de reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ de último periodo corresponder a julio de 2016.

Lo que sí se logra evidenciar del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante, es la fecha 27 de mayo de 2016 tomada como referente de la emisión del dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila⁸ y que fue objeto de cuestionamiento por la afiliada, aquí demandante en el sustento del recurso de apelación contra dicha resolución⁹, de no tratarse del dictamen allegado a la solicitud, y que el mismo fondo pensional demandado aclaró en la resolución que lo desató¹⁰, al considerar que:

*“Que se procedió a verificar el expediente administrativo encontrando lo siguiente:
Concepto emitido por COLPENSIONES en el cual se califica una pérdida del 69.85%
de su capacidad laboral estructurada el 18 de marzo de 2011 mediante dictamen
Nº. 201483623 del 18 de diciembre de 2014.*

(...)

Que respecto al dictamen de la junta regional se procedió a solicitar a la gerencia nacional de reconocimiento – medicina laboral-, se pronunciara al respecto, por lo que mediante radicado interno número 2017_419111, se emitió la siguiente respuesta:

(...) No se ajusto con el articulo 142 decreto ley 019 de 2012 (solicitud particular) es decir no tiene validez para solicitud de prestaciones ante Colpensiones (...)

⁷ folios 4 a 6 del expediente.

⁸ folio 25 y 26 Vto del expediente.

⁹ folio 32 del expediente.

¹⁰ folio 28 Vto del expediente.

Se debe decidir con el dictamen de Colpensiones, el cual se ajustó al debido proceso dado en el artículo 142 decreto 019 de 2012...”

Así las cosas, tal fecha de efectividad de la prestación de invalidez a la actora, no se encuentra soportada documentalmente en ninguno de los medios de prueba obrantes en el expediente, pues se itera, como último ciclo de cotizaciones julio de 2016, y fecha de emisión del dictamen con base en el cual se realizó el estudio, 18 de diciembre de 2014, y si en gracia de discusión lo fuera, ni siquiera las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración – marzo de 2011-, o a la del dictamen fueron atendidas para determinar el cumplimiento de requisito de densidad de semanas.

El tema fue tratado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39863; CSJ SL14433-2014, y 24 abr. 2012, rad. 37902. En la última de las providencias citadas dijo textualmente:

“Respecto de los argumentos de la censura, es claro que el Estado debe brindarle garantías a las personas con limitaciones, entre ellas la de un trabajo acorde con sus condiciones de salud, así lo clarificó esta Sala de la Corte en la sentencia que cita el recurrente (Radicación 27145 del 7 de septiembre de 2006), cuando con apoyo en los artículos 48 y 54 constitucionales y 22 y 26 de la Ley 361 de 1997, expresó que no se puede desdeñar a una persona por sus limitaciones físicas o motoras, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, como tampoco negarle el acceso al mercado laboral y a la seguridad social por el hecho de padecer de una invalidez parcial”.

La Sala Laboral de la CSJ, en sentencia bajo radicación N°. 45936, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, SL2769-2015, puntualizó:

“(…) Y si bien esos aportes no tienen efectos para mejorar el valor de la pensión de invalidez por cuanto el riesgo ya se verificó, sí importan para una eventual pensión de vejez; incluso el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, contempla la posibilidad de que quien se haya invalidado, y se hubiere dado la devolución de saldos por esa contingencia, continúe cotizando «para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez». Naturalmente, de darse las dos prestaciones periódicas la situación deberá analizarse a la

luz de lo previsto en el literal j) del artículo 13 de la citada Ley 100, pero es una circunstancia distinta que en principio no impide a quien goza de una pensión de invalidez de origen común continuar sufragando aportes al sistema”.

En esa medida, no es acertada la postura de Colpensiones de reconocer la prestación pensional a partir del día siguiente a la última cotización¹¹, cuando para el estudio de las semanas cotizadas a tener en cuenta fue hasta la de la fecha del dictamen que declaró la invalidez -18 de diciembre de 2014-, dentro de los 3 años anteriores a esta data, como bien lo enunció en el acto administrativo por medio del cual resolvió el recurso de apelación frente al de reconocimiento pensional, conllevando a que se despache desfavorable tal reparo.

3.4.- La siguiente inconformidad de Colpensiones radica en que por tratarse de una enfermedad degenerativa la padecida por la demandante, debe atenderse como fecha de efectividad de la prestación de invalidez la de la emisión del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral (18 de diciembre de 2014), y no la de estructuración de la invalidez (18 de marzo de 2011) como lo declaró la falladora de primer grado.

En atención a que de acuerdo con el dictamen de Colpensiones¹², la enfermedad “esclerosis múltiple” que presenta la actora es *“de carácter progresivo e irreversible”*, igualmente plasmada tal circunstancia en los actos administrativos de reconocimiento pensional, en cuya parte pertinente señaló *“Que verificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral allegado se pudo evidenciar que la señora ARDILA ARDILA GLORIA MIREYA padece **una enfermedad progresiva** conforme a respuesta emitida por el área de medicina laboral...”*, por ello, su evaluación no resulta sencilla, en la medida que amerita un tratamiento distinto por ser una patología de larga duración.

Frente a este tipo de padecimiento, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 588-2016, se pronunció, así:

¹¹ folio 40 del expediente.

¹² folio 9 del expediente.

“... en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor”.

Es decir que en tales enfermedades, el momento en el cual se pierda definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento, uno cercano a este o la fecha del primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma, por lo que, en palabras de la Corte Constitucional, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la obligación de realizar aportes al Sistema, permitiéndole trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal dimensión que le impida desarrollar a cabo una labor, en acatamiento al artículo 54 superior.

Ahora bien, en aras de garantizar la sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, es necesario examinar si las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la invalidez fue con la única finalidad de acreditar la semanas exigidas por la norma, o si por el contrario se trata de un número importante resultante de una actividad laboral desarrollada por la actora, como lo explicó la Corte Constitucional en la citada providencia, que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

“(...) (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/ o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha 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 de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

31.4. (...)

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad”.

En esa medida, la Corte Constitucional en dicha decisión validó tener en cuenta la fecha de emisión de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, o la data de la última cotización efectuada, bajo el sustento de que se presume que fue en ese momento cuando la enfermedad se exteriorizó de tal dimensión que le impidió ejercer cualquier actividad que le proporcionara recursos económicos, por lo que, en el sub lite la falladora de primer grado se equivocó al acudir a la regla general contenida en la norma aplicable al asunto, Ley 860 de 2003, según la cual, las semanas de cotización se contabilizan hasta la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, pues no tuvo en cuenta que se trata de un padecimiento de una enfermedad “*progresiva, crónica, degenerativa*”, que hace viable una excepción, como lo es, la data solicitada en las pretensiones de la demanda, de la fecha de emisión del dictamen.

Obsérvese el reporte de semanas cotizadas en pensiones de la actora¹³, en cuyo detalle de pagos efectuados, se establece en la casilla de novedades la letra “R” correspondiente al retiro reportado por el empleador José Antonio Chanaga al Sistema en el ciclo de septiembre de 2001, y nuevamente aportante como trabajadora

¹³ folio 4 a 6 del expediente

independiente en el periodo de septiembre de 2010, en el régimen subsidiado dada su calidad de beneficiaria al Fondo de Solidaridad Pensional, según reporte documental en el Registro único de Afiliados a la Protección Social – RUAF-¹⁴, con fecha de vinculación en agosto de 2010, con dicho beneficio económico desde esa data a marzo de 2016, es decir que a la actora le fue imposible seguir laborando, y por ello acudió a la cotización subsidiada, conforme a los artículos 19 y 22 del Decreto 3771 de 2007, resultando razonable el reconocimiento a partir de la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues el único propósito de continuar realizando aportes al Sistema posteriores a la fecha de estructuración – marzo de 2011- fue cumplir con el mínimo de densidad de semanas exigidas en la ley para acceder a la prestación, lo que significa que dichos pagos no provienen de la capacidad residual de la solicitante para ejercer una actividad laboral que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas.

Bajo las anteriores consideraciones le asiste razón a la entidad demandada en el reparo frente a la sentencia de primera instancia, del reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante desde la fecha de calificación de la invalidez, que es 18 de diciembre de 2014, tal y como lo había pretendido en la demanda la promotora del proceso¹⁵, y que la Juez de primer grado desatendió al aplicar la regla general de la fecha de estructuración para su reconocimiento, es decir que le asiste razón a la parte demandante en petitionar el retroactivo de la pensión de invalidez reconocida por Colpensiones, a partir de la fecha de calificación de la invalidez, 18 de diciembre de 2014, y señalado de tal manera por la administradora pensional en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación¹⁶, específicamente en la casilla de fecha de status, plasmó como día, 18 de diciembre de 2014, pero que culminó resolviendo por confirmar la decisión de reconocimiento a partir del 27 de mayo de 2016, por lo que la decisión de la falladora de primera instancia se MODIFICARÁ, en sus numerales PRIMERO y SEGUNDO, en cuanto declaró el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 18 de marzo de 2011, y en su lugar, desde el 18 de diciembre de 2014, e imponer condena desde tal data por concepto de mesadas adeudadas hasta el 26 de mayo de 2016, fecha de reconocimiento por el fondo pensional, en valor de un salario mínimo

¹⁴ folios 12 a 16 del expediente

¹⁵ folio 43 del expediente.

¹⁶ folio 39 Vto

mensual legal, y en 13 mesadas, por reunir los requisitos con posterioridad al 31 de julio de 2011, acorde con el parágrafo 6 del acto legislativo 01 de 2005, la que de acuerdo con la liquidación asciende a la suma de \$12.615.076, como se detalla en el ANEXO N°. 1 integrante del fallo.

3.5.- En atención a que igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se procede al estudio de la pretensión de reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se imponen, como lo ordenó la falladora de primer grado, por el retardo injustificado en el reconocimiento pensional, en razón de no ser atendible la negativa del fondo convocado a juicio para acceder, pese al haber aceptado el yerro en la resolución por medio de la cual resolvió el recurso de apelación de no darle valor al dictamen con base en el cual sustentó la fecha de efectividad de la prestación de invalidez, y aun así persistió en una data que no se encuentra documentada para el disfrute de la misma, y sin que en nada tenga que ver para su imposición en la buena o mala fe de la entidad, sino que estos se causan desde el momento en que se dio el retardo, y sin justificación legal para su omisión de reconocimiento, como lo puntualizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL851 del 21 de marzo de 2018.

3.6.- Por lo antes expuesto, se procederá a MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO; los restantes numerales se confirman; sin lugar a condena en costas a la parte demandada recurrente, dado que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, así como la prosperidad parcial del recurso de apelación que igualmente se resolvió.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida el 08 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de fijar el 18 de diciembre de 2014, la fecha inicial del reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora GLORIA MIREYA ARDILA ARDILA e imponer condena desde tal data por concepto de mesadas adeudas hasta el 26 de mayo de 2016, la que asciende a \$12.615.076, según Anexo N° 1 integrante de la sentencia.

2.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

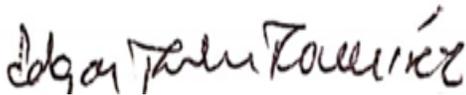
3.- SIN CONDENAS EN COSTAS en la presente instancia.

4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N°. 1

Demandante: Gloria Mireya Ardila

Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones

Radicación: 41001-31-05-003-2017-00139-01

MESADAS PENSIONALES ADEUDADAS GLORIA MIREYA ARDILA ARDILA Radicación: 2017-00139-01			
AÑO	MESES	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2014	1,43	\$616.000	\$880.880
2015	13	\$644.350	\$8.376.550
2016	4,87	\$689.455	\$3.357.646
TOTAL			\$12.615.076