

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-001-2017-00253-01**

Neiva, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de 27 de enero de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación elevado por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de la sentencia de 26 de febrero de 2018, proferida por el Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **SANDRA PATRICIA TOVAR NAVARRO** en representación de la sucesión **YINETH NAVARRO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, previo los trámites del proceso ordinario laboral, se declare que en calidad de sucesora tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por su progenitora YINETH NAVARRO desde el 1° de julio de 1994, data en que se estructuró el estado de invalidez de la pensionada, hasta el 2 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se le reconoció la prestación, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Como soporte de sus pedimentos, narró que su madre en vida estuvo afiliada al extinto Seguro Social, cotizando un total de 150.86 semanas, que mediante dictamen No. 2015118393LL de 9 de noviembre de 2015, Colpensiones determinó la pérdida de la capacidad laboral de la señora Navarro, en un 79.7% con fecha de estructuración 1° de agosto de 2011.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Refirió que inconforme con el dictamen fue objetado y mediante dictamen No. 6489 de 31 de marzo de 2016 la Junta Regional de Calificación resolvió el recurso, confirmando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y corrigiendo la fecha de estructuración, reconociéndola a partir del 1° de julio de 1994.

Añadió que la señora Navarro, se encontraba afiliada a la EPS Cafesalud en el régimen contributivo desde el 1° de diciembre de 2015, que por tal motivo le reconocieron incapacidades de 3° de diciembre de 2015 a 1° de enero de 2016.

Mencionó que el 5° de mayo de 2016, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” el reconocimiento de la pensión de invalidez, misma que se hizo a través de Resolución GNR 374656 de 7 de diciembre del mismo año, con mesada equivalente a un salario mínimo, a partir de 2 de enero de 2106; al no encontrarse conforme con ésta elevó los recursos de ley, que fueron resueltos negativamente en Resolución VPB de 18 de enero de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** descorrió el traslado argumentando que no existe prueba que corrobore hasta que fecha la EPS le canceló el subsidio de incapacidad, por lo que no resulta procedente el reconocimiento del retroactivo pensional.

Propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia de los derechos reclamados, cobro de lo no debido, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a la indexación y la declaratoria de otras excepciones»*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



LA SENTENCIA

El juez de primer grado declaró que Sandra Patricia Tovar Navarro en calidad de sucesora de la señora Yineth Navarro, tiene derecho que se le reconozca el retroactivo de la pensión de invalidez ordenada en Resolución GNR 374656 de 7 de diciembre de 2016, durante el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1994 a 2 de diciembre de 2015, declaró probada la excepción de prescripción y ordenó el pago de las mesadas a partir de 28 de abril de 2013 al 2 de diciembre de 2015.

Como soporte de su tesis, indicó que la causante se sometió a la calificación ante Colpensiones quien le certificó un PCL de 79% con fecha de estructuración de 1° de agosto de 2011, fue recurrido, existiendo nuevo dictamen de la Junta Regional que confirmó el porcentaje, pero modificó la fecha de estructuración la que estableció el 1° de junio de 1994, decisión que adquirió firmeza el 28 de abril de 2016, por el silencio de las partes.

Por lo anterior, esa experticia es el que se debe tener en cuenta para estudiar el derecho pretendido, por ello resultaba viable el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo invocando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, indicó que una cosa es la causación del derecho y otra la exigibilidad, e indicó textualmente que; *«la exigibilidad de esta pensión estuvo condicionada a ese dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, previa reclamación de la actora que se inició con su primera calificación ante Colpensiones, para el 9 de noviembre de 2015, este segundo dictamen fue el que definió la PCL, 31 de marzo de 2016 y por ello el Juzgado atendiendo la jurisprudencia, entiende es a partir de ese momento es que cuenta el término de prescripción tomada hacia atrás, es decir, si bien se causa al momento en que se estructura, 1° de junio de 1994, que coincide con las pocas semanas de cotización»*

Indicó que en este evento, si la causante tenía derecho hasta 1994 y espero para reclamar el derecho, dicha situación la castiga el fenómeno extintivo de la prescripción.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Por todo lo anterior, indicó que *«la causación fue a partir del 1º de junio de 1994 pero la exigibilidad estuvo condicionada a que la causante hubiese pedido y se le hubiese estructurado el derecho a través de dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por ello el juzgado toma esa estructuración de la pensión de invalidez hacia atrás para aplicar la prescripción y declararemos que le prescribieron a la demandante las mesadas pensionales causadas del 1º de junio de 1994 a 28 abril de 2013»*

Descontó del retroactivo reconocido, el valor que le fue reconocido por la incapacidad reconocida por un solo mes, que aunque desconcertante la situación, ello no impide que se le reconozca el retroactivo desde el 28 de abril de 2013.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión la demandante la apeló, argumentando que, la fecha de exigibilidad para el reconocimiento y pago de la pensión fue la fecha de ejecutoria del dictamen (28 de abril de 2010) castigando la no reclamación de la prestación, no obstante manifestó que los riesgos de invalidez de origen laboral o común, se califican con el mismo manual, lo único que difiere es el modo de liquidar y la entidad que reconoce dicha prestación, por ello indicó que la fecha de estructuración es la misma, tomándose igual criterio para fijarla.

De allí reparó que si bien la progenitora de la demandante venía presentado quebrantos de salud, fue la Junta Regional la que definió la fecha de estructuración de la PCL, decisión que quedó en firme, por lo que no comparte los argumentos de la entidad cuando afirma que se debía tener en cuenta que se trataba de una enfermedad degenerativa o progresiva, pues en esa fecha se complicó la patología y fue la base que generó todas las enfermedades que presentó la afiliada, por lo que concluyó que si Colpensiones no estaba de acuerdo con el dictamen debió haberlo recurrido ante la Junta Nacional de Calificación, en su momento.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Continuó manifestando que en ese sentido, es claro que las mesadas pensionales no están prescritas y deben ser reconocidas desde la fecha de estructuración, pues no puede operar este fenómeno, teniendo en cuenta que el dictamen fue emitido en el año 2016, momento en donde se definió el estado de invalidez de la afiliada y se tuvo certeza para pedir a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión, no antes.

Sobre los intereses moratorios, indicó que fue injustificada la negativa de la entidad demandada, por lo que debe proceder la Sala a su reconocimiento, al igual que a la indexación de la condena para que las mesadas no pierdan el valor adquisitivo por el pasar del tiempo.

Por su parte La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, reparó la decisión manifestando que, la EPS Cafesalud certificó que la causante en su momento disfrutó de una incapacidad entre el 3 de diciembre de 2015 y el 1° de enero de 2016, situación que no es extraña, porque las personas hacen aportes al sistema general en salud y no a pensión, por lo que su pago debía tomar a partir de la fecha en que se dejó de pagar dicha incapacidad.

Citó además una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que a una persona que padece una enfermedad progresiva no se le debe tenerse en cuenta la fecha de su estructuración, sino cuando resulta evidente la merma de su capacidad laboral.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; por ello la demandante, presentó escrito solicitando se revoque la sentencia de primera instancia en atención a que de conformidad con lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede concluirse que en el asunto estudiado no ha operado el fenómeno

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



prescriptivo de las mesadas pensionales, situación verificable, según afirma, si se tiene en cuenta que desde el momento en que se tuvo la certeza de la invalidez, esto es el 31 de marzo de 2016, la solicitud de reconocimiento pensional de 5 de mayo de 2016, y la presentación de la demanda de 11 de mayo de 2017, no han trascurrido los términos que consagra el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

A su vez, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reiteró los argumentos expuestos en primera instancia, en el sentido que no hay lugar a reconocer el retroactivo pensional reclamado, toda vez que la pérdida de capacidad laboral de la causante fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el 31 de marzo de 2016, en un 79.70 %, con fecha de estructuración 1° de julio de 1994, pero se encuentra también en el expediente pensional documento denominado “Certificación de incapacidades ” – Cafesalud EPS, donde se relaciona el pago correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2015 y 1° de enero de 2016, y según los presupuestos normativos que regulan la materia, el reconocimiento de la prestación sólo procede desde el día siguiente a la finalización del periodo de incapacidad, esto es, el 2 de enero de 2016, como se realizó en la Resolución GNR 374565 de 7 de diciembre de 2016.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

Determinar, si el a quo erró al desconocer la regla general de tener como punto de partida para el reconocimiento de la prestación, la fecha de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



estructuración de la invalidez y, en su lugar, reconocer el derecho a partir de la fecha en que quedó ejecutoriado el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral?

Solución del Problema Jurídico.

- De la pensión de invalidez

La pensión de invalidez es una prestación económica que tiene por finalidad proporcionar los recursos económicos al afiliado que ha perdido su capacidad física, psíquica o sensorial garantizando condiciones mínimas de subsistencia evitando que la persona beneficiaria quede expuesta a un nivel de vida deplorable ante la disminución indudable de la producción laboral.

El objetivo de la pensión de invalidez no es otro que el de garantizar al afiliado que, una vez calificada y alcanzado el nivel mínimo de cotización pueda pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia.

Ahora, la jurisprudencia laboral ha enseñado que por regla general la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de tal suerte que los periodos de cotización válidos para la causación del derecho, en principio, son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Como excepción a la regla anterior, también ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha de estructuración de la invalidez con el momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral y, por tanto, puede variar la data a tener en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para la pensión de invalidez. (CSJ SL505-2020).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Al tratarse de este tipo de enfermedades, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, los que resultan válidos para alcanzar el derecho pensional.

Aclarado lo anterior, y descendiendo al caso concreto, véase que no es objeto de discusión que, i) el dictamen No. 6489 de 31 de marzo de 2016 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila determinó que la señora Yineth Navarro tenía una pérdida de la capacidad laboral de 79.70% con fecha de estructuración el 1° de julio de 1994, por lo que ii) mediante Resolución GNR 374656 de 7 de diciembre de 2016, Colpensiones reconoció pensión de invalidez en cuantía de salario mínimo mensual a partir de 2 de enero de 2016, por cumplir los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, confirmada por Resolución VPB 2243 de 18 de enero de 2017; y iii) que la señora Yineth Navarro falleció el 10 de febrero de 2017.

Hechas las anteriores precisiones, descende la Sala a desatar las inconformidades de los recurrentes, empezando por la parte demandante, quien alega que se debe reconocer el retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez -1° de julio de 1994- sin que ninguna mesada pensional se encuentre cobijada por el fenómeno extintivo de la prescripción, habida cuenta que se enteró de su estado de invalidez hasta el año 2016, y desde esa fecha, no transcurrieron más de 3 años entre la reclamación administrativa y la presentación de la demanda.

Al respecto, considera la Sala que en otras situaciones le asistiría razón a la recurrente, pero en el caso que hoy se debate, ponderando varias aristas del asunto, el resultado es diferente, veamos;

La prueba idónea para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen es el dictamen realizado por la junta de calificación de invalidez (artículo 41, 42, Ley 100 de 1993,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



CSJ SL 5307-2015), que en este caso correspondió a la Regional del Huila, y fue la que determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 1° de julio de 1994.

Sin embargo, la jurisprudencia laboral en varias decisiones como la de la sentencia SL 3763 de 2019, ha sostenido que se puede desatender la fecha señalada por las juntas de calificación, siempre que se demuestre que el afiliado continuó ejerciendo su actividad productiva para satisfacer sus necesidades básicas, a lo que denominó *capacidad laboral residual*, lo anterior, con el fin de tener como válidas las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha dictaminada y así bajo un marco de modelo social de discapacidad, tenga la posibilidad de acceder al derecho pensional.

Si bien, la citada sentencia permitió modificar la fecha de estructuración determinada por las juntas, para la contabilización de semanas con posterioridad, las consideraciones que allí se tomaron son aplicables al asunto que hoy se estudia, pues aunque a la causante le fue estructurada la pérdida de la capacidad laboral a partir del 1° de julio de 1994, fecha que tuvo en cuenta la Administradora Colombiana de Pensiones para estudiar el derecho pensional de invalidez, concediendo la prestación por encontrar acreditado el requisito de semanas cotizadas con anterioridad a su estructuración, no puede pasar por alto la Sala que en el plano de la realidad, no fue en ese instante -1° de julio de 1994- que perdió su capacidad productiva y laboral.

Véase que conforme el Registro Único de Afiliados a la Protección Social –RUAF-, se evidencia que la causante pertenecía al régimen contributivo en salud, afiliada desde el 1° de diciembre de 2015, y conforme el certificado expedido por Cafesalud EPS, aquella recibió auxilio de incapacidad durante el lapso comprendido entre el 3 de diciembre de 2015 y el 1° de enero de 2016, teniendo en cuenta un salario mínimo legal.

Igualmente, estaba afiliada a la Caja de Compensación Familia del Huila desde el 3 de julio de 1992 con tipo de afiliación «*trabajador afiliado*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



dependiente», lo que quiere decir que a pesar de no haber cotizado después de 28 de junio de 1994 al sistema general en pensión, sí lo hacía a la seguridad social en salud régimen contributivo y se encontraba activa en la caja de compensación como trabajadora dependiente, de lo que se predica que, realizaba actividades productivas que le permitían cotizar al sistema, pero decidió no cotizar a pensión.

De allí, véase que la enfermedad que padecen las personas no siempre son un impedimento inexorable para continuar laborando, pues éstas pueden llevar una vida relativamente normal y productiva por largo tiempo, y véase claramente que las enfermedades padecidas por la causante eran congénitas, crónicas y degenerativas, las que conforme concepto de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de Salud, tienen la características de ser de «*de larga duración y **progresión generalmente lenta**, y se catalogan como una patología para la cual “aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales”* (resaltado original).

Entonces, véase que claramente la pensión de invalidez tiene estrecha relación con las facultades que posee la persona de continuar ejerciendo una actividad productiva para satisfacer sus necesidades básicas y de las que tenga a su cargo, y es que precisamente se dispuso la creación de esta pensión a favor quien debido a enfermedad o accidente, ya no puede proveerse su sostenimiento, por lo que se busca proteger la garantía al mínimo vital, permitiéndole el acceso de un ingreso para preservar una vida digna y de calidad.

Bajo esos derroteros, véase que no es modificar la fecha de estructuración determinada por el dictamen laboral, sino analizar las condiciones especiales del solicitante, así como la existencia de una

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



capacidad laboral residual, para determinar el momento real en que cesó su fuerza laboral y a partir del cual debe reconocerse el derecho pensional.

De allí, encuentra la Sala que en el caso concreto y al verificarse que no fue el 1° de julio de 1994 cuando cesó completamente la fuerza laboral de la causante, se presumirá que lo fue en el momento que elevó la solicitud para que se determinará la PCL, pues se entiende que al iniciar este trámite en procura de una pensión que cubra sus necesidades básicas, es cuando vio que no podía solventarlas por sí misma; sin embargo, no obra prueba de ello en el plenario, por lo que se tendrá en cuenta la fecha del primer dictamen expedido por Colpensiones, esto es, 9 de noviembre de 2015, momento a partir de la cual se debe empezar a pagar la prestación, reconocida en Resolución GNR 374656 de 7 de diciembre de 2016.

Adviértase que, ninguna mesada se encuentra cobijada por el fenómeno extintivo de la prescripción pues entre dicha fecha y la presentación de la demanda -11 de mayo de 2017-, no transcurrieron más de 3 años.

Por todo lo anterior, se modificará la sentencia de primer grado, por cuanto el *a quo*, inspirado en evitar el fraude al sistema general de pensiones y garantizar su sostenibilidad, determinó la fecha de exigibilidad de la pensión de invalidez, aplicando además el fenómeno extintivo de la prescripción, la manera de hacerlo era a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales aquí expuestos.

Así mismo, se modificará la sentencia en el sentido de declarar los derechos a favor de la masa sucesoral de la señora Yineth Navarro y no de Sandra Patricia Tovar Navarro en nombre de su madre, pues véase que la demandante actúa como representante de aquellos que tienen derechos sucesorales por el fallecimiento de la causante.

Lo anterior, en virtud que la discusión de los negocios jurídicos ocurre bajo la calidad de representantes de la herencia de los causantes, pues las

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



partes no actúan *jure proprio*, sino legitimados por su condición de asignatarios forzosos; así lo explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de septiembre de 1999, expediente 5227:

«(...) los legitimarios "alegando su condición de asignatarios forzosos ejercitan la acción que la ley les concede para integrar su legítima menoscabada por acto del causante", (...) ejercitando "la acción que tenía el causante y que, por su muerte, se les transmitió", "pretendiendo realizar el derecho de su causante como sucesor o representante suyo" (...)»

COSTAS

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del proceso, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación de la parte demandante, habrá que condenársele en costas de la segunda instancia a favor de la entidad demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de 26 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR** que la sucesión de la señora Yineth Navarro (q.e.p.d.) tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- le reconozca el derecho pensional ordenado a la causante en Resolución GNR 374656 de 7 de diciembre de 2016, las mesadas causadas a partir de 9 de noviembre de 2015, por las razones expuestas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SEGUNDO: **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia, para en su lugar **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la sucesión de Yineth Navarro (q.e.p.d.), debidamente indexadas las mesadas pensionales desde el 9 de noviembre de 2015 hasta el 1 de enero de 2016.

CUARTO: **MODIFICAR** el numeral cuarto de la providencia, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, dejando incólume lo demás.

QUINTO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Con salvamento de voto

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ