

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 17 DE 2021**

Neiva, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HILDA MARINA DONCEL CARVAJAL  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES RAD. No. 41001-31-05-002-2018-00634-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente.

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la misma entidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 17 de octubre de 2019.

**ANTECEDENTES**

Solicita la actora, se condene a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez de origen común a partir del 03 de agosto de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2017, debidamente indexado y con intereses moratorios aplicados a los valores que ascienden las mesadas pensionales dejadas de percibir, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus peticiones, argumentó en resumen que, mediante dictamen No. 5148 del 03 de agosto de 2011, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le determinó que presenta una pérdida de capacidad laboral del 51.55% con fecha de estructuración del 09 de octubre de 2005.

Indica, que no le pagaron incapacidades médicas laborales causadas con posterioridad a la fecha de emisión del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

El 12 de octubre de 2011 solicitó ante Administradora Colombiana de Pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común.

Mediante acto administrativo No. 101061 del 27 de enero de 2012, la entidad negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al no acreditar el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, decisión ante la cual presentó los recursos de ley, los cuales fueron despachados desfavorablemente.

El día 20 de octubre de 2017, radicó solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 101061 de 27 de enero de 2012, con la finalidad que el pago de la pensión de invalidez se hiciera desde la fecha de emisión del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, es decir a partir del 03 de agosto de 2011, por padecer una enfermedad catastrófica y degenerativa.

Señaló, que por medio de Resolución No. SUB 267757 del 24 de noviembre de 2017, Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 1º. de diciembre de 2017, bajo la tesis de la condición más beneficiosa, la que sin embargo fue objeto de recurso de apelación.

A través de Resolución No. DIR 3046 de 12 de febrero de 2018, la demandada dejó incólume la decisión.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 92) y corrido el traslado de rigor, la demandada dio contestación a la misma oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y aceptó los hechos que hacen referencia al

tiempo de cotización, a la calificación de la pérdida de capacidad laboral y al trámite administrativo adelantado ante la solicitud presentada por la actora procurando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y frente a la fecha de estructuración de la misma, señaló que cuando su origen deriva de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, la fecha de estructuración debe ser aquella en que por su estado de salud ya no pueda volver a trabajar, puesto que si señalara la fecha en que le apareció el primer síntoma, el no contar las semanas que el afiliado cotice después, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: "*inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación y la declaratoria de otras excepciones*" (fls. 107 a 113).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 17 de octubre de 2019, resolvió modificar la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Hilda María Doncel Carvajal, pero a partir del 12 de diciembre de 2011, fecha del último periodo de incapacidad; declaró infundadas las excepciones propuestas por Colpensiones, menos la de prescripción que declaró probada parcialmente y totalmente la de no hay lugar al pago de intereses moratorios, declaró que la actora tiene derecho a que la demandada le pague la suma de \$26.442.918, por concepto del retroactivo de mesadas pensionales adeudadas, desde el 1º de octubre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2017 en 13 mesadas, previo descuento del 12 % para la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Condenó a la demandada a pagar la suma reconocida debidamente indexada, así como a sufragar las costas procesales.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el apoderado de la entidad demandada que se revoque la decisión de primer grado y se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda, para el efecto sostiene que de acuerdo a la sentencia SL 13189 del 3 abril de 2000 de la CSJ

SCL, la pérdida de capacidad laboral se configura no con fecha de estructuración como lo determinó la junta de calificación de invalidez si no con base a la pérdida real y efectiva, asimismo alega, que a la demandante se le pago la pensión de invalidez desde el 1°. de noviembre de 2017.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por resultar adversa la decisión de primera instancia a una entidad descentralizada respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde conocer la misma en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

Comienza la Sala por advertir que siguiendo los lineamientos de los artículos 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si a la demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague el retroactivo pensional causado a partir del 3 de agosto de 2011, fecha de emisión del dictamen, o si por el contrario fue acertada la decisión de la demandada en reconocerla a partir 1° de octubre de 2017, día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, bajo la tesis de la condición más beneficiosa al padecer una enfermedad catastrófica y degenerativa.

Con tal propósito, esta Corporación comienza por resaltar que no es objeto de discusión entre las partes la condición de afiliada de la demandante ni el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, lo cual se corrobora con la documental visible a folios 17 a 21 del informativo, de la que se desprende, que la normatividad llamada a definir el derecho es la contenida en la Ley 860 de 2003, al ser la vigente al momento en que se produjo el estado de invalidez el 9 de octubre de 2005 en una proporción del 51.55% por padecer una enfermedad catastrófica y degenerativa de origen común.

Así las cosas, la norma en comento para el 9 de octubre de 2005 exige haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, requisito que no cumplió la actora pues entre la aludida fecha y el trienio anterior, reporta cero (0) semanas de cotizaciones, conforme el resumen de historial laboral en Colpensiones, visible a folio 17 y que le impide acceder a la prestación pensional deprecada de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 una vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, conclusión a la que arribara la demandada mediante Resolución No. 101061 del 21 de enero de 2012 para negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Es por lo anterior, que la demandante el 20 de octubre de 2017, presentó revocatoria directa contra la aludida resolución, para que en su caso se dé aplicación al precedente constitucional fijado por el máximo Tribunal sobre el reconocimiento de pensiones de invalidez generadas por enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, tomando como parámetro para la contabilización de semanas, la fecha de elaboración del dictamen de pérdida de capacidad laboral y por ello Colpensiones procedió a reconocerla, a partir del 1º. de octubre de 2017, mediante la Resolución SUB 267757 del 24 de noviembre de 2016, la que fue objeto de recurso de apelación por parte de la actora, confirmándose, a través de acto administrativo DIR 3046 del 12 de febrero de 2018, bajo el sustento de que si existen cotizaciones posteriores a la fecha en que se expide el dictamen de calificación, el retroactivo será calculado a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha sostenido que la fecha de estructuración determinada en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, no siempre *"corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. Así, teniendo en cuenta que la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y, en consecuencia, continuar cotizando al sistema de seguridad social, y es desde ese momento que se estructura de manera definitiva la incapacidad para continuar laborando que se deben contabilizar las 50 semanas requeridas por la legislación actual"*<sup>1</sup>

En sentencia SU-588 de 2016, la alta Corporación unifica las reglas que deben ser aplicadas para el reconocimiento de pensiones de invalidez de las personas que

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-561 de 2016.

padecen una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, así lo indicó, en lo pertinente:

(...)

*"Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.*

*En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como "(i) el principio de universalidad[47]; (ii) el principio de solidaridad[48]; (iii) el principio de integralidad[49]; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe[50]"[51]. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional. "*

A su turno, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3992 de 2019, admitió que en casos excepcionales en donde el afiliado padece enfermedades consideradas crónicas, congénitas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es posible que para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se acuda también a los siguientes criterios: i) la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; ii) la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, así lo expuso, *"En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí 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.*<sup>2</sup>

Descendiendo al caso concreto, si bien es cierto que Asalud Ltda. mediante dictamen No. 5148 del 3 de agosto de 2011, fijó como fecha de estructuración de la invalidez el 9 de octubre de 2005, también es verdad que aplicando el precedente fijado por el máximo órgano en materia laboral es viable concluir, que la actora tiene derecho al reconocimiento a la pensión reclamada, a partir de la fecha de calificación de la invalidez, pues en efecto, la actora padece pérdida de capacidad laboral superior al 51.55%, como consecuencia de una enfermedad catastrófica y degenerativa, (DM T II y pie diabético), según se extrae del ítem denominado sustentación (fl.21, C.1); luego de la fecha de estructuración, conservó una capacidad laboral residual<sup>3</sup> que le permitió cotizar al sistema hasta acumular 431.57 semanas desde el 1º. de septiembre de 2008 a 30 de abril de 2017, y que durante los 3 años anteriores al 3 de agosto de 2011 alcanzó la suma de 136.14 semanas de cotización que sobrepasan el mínimo de semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, como lo demuestra el resumen de semanas cotizadas expedido por Colpensiones obrante a folios 17-18 del informativo, lo que igualmente da para concluir que tales cotizaciones no se realizaron procurando defraudar el sistema de la seguridad social, pues las mismas fueron superiores al mínimo de semanas de cotización que exige dicha normatividad.

Así las cosas, tras aclararse que la actora tiene derecho al reconocimiento a la pensión reclamada, a partir de la fecha de emisión del dictamen, el punto a dilucidar en razón del debate suscitado entre las partes es el referido a la fecha a partir de la cual se comenzaría a pagar la pensión de invalidez por riesgo común, reconocida a la demandante, pues recuérdese que la fecha de consolidación del derecho o status de pensionado difiere de la fecha del disfrute, dado que el primero se causó el 3 de agosto de 2011, y en torno a la segunda, se acude a lo previsto en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, que reza:

***"ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez***

<sup>2</sup> Ver también sentencias, SL 4567 del 02 de octubre de 2019, SL 5603 del 13 de noviembre de 2019, SL 770 del 05 de febrero de 2020, SL 1311 del 21 de abril de 2020, SL 2068 del 01 de julio de 2020, SL 2922 del 05 de agosto de 2020.

<sup>3</sup> La Corte define la capacidad laboral residual como la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.

**comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.** (...). (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Por otro lado, el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, señaló al respecto:

*"ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es 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**".*

Bajo las anteriores consideraciones, advierte la Sala que la fecha del disfrute de la prestación económica en favor de la actora debe ser examinada atendiendo los subsidios por incapacidad de que fue objeto aquella, para lo cual se acude a la certificación de incapacidades expedida por la EPS Famisanar, obrante a folio 24 del informativo, que muestra que el pago constante o periódico de dicho subsidio cesó con la incapacidad con fecha de inicio 23 de noviembre de 2011 a 11 de diciembre de 2011, pues es la última que refleja estado "pagada", con un valor de liquidación de 19 días.

En consecuencia, esta Colegiatura comparte la apreciación efectuada por el fallador de instancia, a la prueba documental precitada en torno al disfrute y pago de incapacidades a la demandante hasta el 11 de diciembre de 2011 y por tanto, sería a partir del día siguiente a dicha data que a Colpensiones le asiste la obligación de sufragar las mesadas pensionales en favor de la actora, mas no como lo afirmó la entidad mediante Resolución SUB267757 de 24 de noviembre de 2017, si se tiene en cuenta que el derecho pensional que le asiste a la demandante se causó desde el 3 de agosto de 2011 como se determinó en líneas precedentes.

## **PRESCRIPCIÓN**

En lo que respecta al medio exceptivo propuesto por la demandada, pertinente resulta traer a colación lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL 1794 de 2019, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, oportunidad en la que al referirse al momento en que se comienza a contabilizar el término trienal extintivo moduló que:

*"... en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, esta solo se torna exigible para el asegurado desde que se emite y se notifica el dictamen de calificación, pues es a partir de tal data que aquél conoce el grado de la afectación a su salud y podría recriminársele su eventual inactividad o incuria en reclamar la prestación, así como considerarse el inicio del término trienal a efectos de que se consolide el fenómeno extintivo, claro está, respecto de las mesadas causadas periódicamente y no así del derecho principal, por ser este último imprescriptible".*

Bajo tal orientación, se tiene que el término trienal extintivo se comienza a contabilizar una vez se notifica el dictamen de pérdida de capacidad laboral del afiliado y el mismo queda en firme, pues es sólo hasta ese momento, en el que el ciudadano conoce el grado de afectación de su salud y que puede acudir ante la AFP en procura del reconocimiento del derecho pensional.

Al descender al caso que nos convoca, se tiene que a Hilda Marina Doncel Carvajal le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 51.55% mediante Dictamen 5148 del 3 de agosto de 2011, y es a partir de ese momento, que se comienza a contabilizar el término trienal extintivo previsto en los artículo 488 del CTS. y 151 del C.P.T y de la S.S.

Ahora, si se tiene en cuenta que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el 12 de octubre de 2011, que la misma le fue resuelta a través de resolución del 27 de enero de 2012, que contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación; que el último de tales medios de impugnación fue resuelto mediante Resolución de 17 de enero de 2014; y, la misma fue notificada a la parte interesada el 23 de septiembre de 2014, claro resulta que el término trienal inició su cómputo a partir del día 24 del mismo mes y año.

En consecuencia y como quiera que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2018, fecha para la cual ya había fenecido el termino de prescripción de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y de la S.S., las mesadas pensionales causadas a partir del 12 de diciembre de 2011 y hasta el 18 de diciembre de 2015 se encuentran prescritas.

De otro lado, resulta pertinente aclarar que tal y como lo pregona el artículo 489 del C.S.T., la única solicitud que puede dar lugar a la interrupción de la prescripción es la

primera que se presenta con el objeto de reclamar los derechos que se consideran cercenados, en consecuencia no le asiste razón al juez de primer grado cuando cómputa el termino de prescripción de las mesadas pensionales a partir del 20 de octubre de 2017, fecha en que se presentó la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución 101061 de 27 de enero de 2012, pues esta no da lugar a la interrupción de dicho fenómeno extintivo, habida cuenta que éste ya había sido interrumpido en una primera oportunidad.

Así las cosas, se modificara lo concerniente al monto del retroactivo dado que en sede de primer grado se dispuso que el mismo abarcaba mesadas que como se dijo con antelación se encuentran inmersas en la prescripción.

### **INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS**

Finalmente la Sala confirmará la condena por este concepto, impuesta sobre el valor del retroactivo de la mesada pensional adeudada a la señora Hilda Marina Doncel Carvajal, lo anterior por cuanto es un hecho notorio el fenómeno inflacionario que afecta la economía nacional, requiriéndose por lo tanto de un mecanismo como la indexación, para que los capitales o sumas adeudadas, conserven su poder adquisitivo constante, todo lo cual, es una obligación constitucional impuesta en el artículo 48 de la Carta Superior, para que no sea el pensionado el que asuma la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por las razones hasta aquí expuestas esta Sala habrá de confirmar la sentencia objeto de consulta y apelación, debiendo modificarse únicamente lo concerniente al monto del retroactivo pensional.

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia contra Colpensiones en consideración a que el presente asunto además de resolver el recurso de apelación formulado por la entidad, fue conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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 **SEGUNDO** de la sentencia emitida el 17 de octubre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de condenar a **COLPENSIONES** a pagarle a **HILDA MARINA DONCEL CARVAJAL**, la suma de **\$16.807.303** por concepto de retroactivo de mesadas pensionales adeudadas, desde el 18 de diciembre de 2015 al 30 de septiembre de 2017, en 13 mesadas, en cuantía de un salario mínimo legal, autorizando a COLPENSIONES efectuar el descuento del 12% con destino al sistema de salud.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de impugnación.

**TERCERO. - COSTAS.** Sin lugar a ellas conforme a lo motivado.

**CUARTO.** - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada

  
**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada

  
**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado