

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>AMPARO DÍAZ PÉREZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 003 2018 00120 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 043

**Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 136 del 15 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### SENTENCIA No. 185

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se reconozca pensión de invalidez, a partir del 1 de junio de 2014, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cumplir el requisito del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, a partir del 4 de diciembre de 2015, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i)** La señora AMPARO DÍAZ PÉREZ, nació en 1951.
- ii)** Ha cotizado desde 1978 al ISS, hoy COLPENSIONES, la mayor parte del tiempo como independiente a través de Colombia Mayor.
- iii)** En la historia laboral existen periodos en mora por parte del Estado (entre el 1 de marzo de 2014 y el 31 de marzo de 2014).
- iv)** Desde 1997 comenzó a sentir dolor de rodillas, situación que los médicos de la época paliaron con analgésicos; en el año 1999 sus dolores aumentaron y apareció un dolor de espalda y hombro derecho, siendo diagnosticada con osteoporosis a nivel de columna lumbar.
- v)** Desde el año 2007 había sido diagnosticada con diferentes tipos de artrosis, lumbago no especificado, osteoporosis a nivel de columna lumbar, escoliosis dorso-lumbar, espondiloartrosis, síndrome del manguito rotatorio y problemas de visión.
- vi)** En el año 2013 fue remitida al ortopedista, quien receto medicamentos no cubiertos por el POS y ordenó usar bastón y andar en compañía.
- vii)** A principio de 2014 debido a sus dolencias y sus limitaciones físicas, dejó su trabajo.
- viii)** COLPENSIONES calificó la pérdida de capacidad laboral y mediante dictamen No. 2016164527HH del 16 de julio de 2016 determinó que correspondía al 27,25%, de origen común, fecha de estructuración del 24 de junio de 2016.
- ix)** El dictamen valora las siguientes deficiencias: glaucoma primario de ángulo abierto, lumbago no especificado y artrosis no especificada; patologías crónicas y degenerativas. Sustenta la fecha de estructuración con una valoración de

ortopedia de ésta fecha, sin tener en cuenta que según las historias clínicas, padecía y había sido diagnosticada varios años atrás.

- x) El 4 de agosto de 2016 presentó recurso de reposición, en subsidio apelación contra el dictamen de PCL. Mediante dictamen No. 31267060-4968 del 24 de octubre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determina una PCL de 50,43%, de origen común, respecto a la fecha de estructuración se atiende a la ya determinada por COLPENSIONES.
- xi) En el dictamen la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, no contempla las patologías sufridas por la demandante como crónicas, degenerativas o congénitas.
- xii) Solicitó a COLPENSIONES pensión de invalidez, negada mediante resolución 100968 del 15 de junio de 2017 por no reunir los requisitos de la Ley 860 de 2003, decisión confirmada en resolución SUB 139972 del 29 de julio de 2017.
- xiii) Se encuentra en la misma situación de la señora Evangelina Santana Sánchez, a quien la Corte Constitucional mediante sentencia T-509 de 2015 reconoció pensión de invalidez por cumplir los requisitos de la Ley 860 de 2003.
- xiv) No cumple con las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Propone como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad del acto administrativo que liquida la pensión de invalidez al demandante, innominada o genérica”*.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en sentencia 136 del 15 de julio de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se decretó dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dando como resultado que la demandante padece dorsalgia, epicondilitis lateral, gonoartrosis, osteoporosis y síndrome de aducción dolorosa del hombro, con una PCL de 25,53% y como fecha de estructuración el 8 de octubre de 2019, de riesgo común, calificando las patologías como crónicas y degenerativas.
  
- ii) La última calificación resulta en una PCL inferior al 50% y una fecha de estructuración posterior a los intereses de la demandante, lo que fue ratificado por el perito al responder el interrogatorio, donde indicó que la valoración se hace al momento en que la persona llega al dictamen, a manera de una fotografía, es por eso que no encontró las mismas patologías que evidenció la Junta Regional; el glaucoma ya había sido intervenido quirúrgicamente y la valoración oftalmológica indicó que no había glaucoma, por lo que se disminuyó la PCL. Sobre la afectación en miembros inferiores, indicó que se estableció una valoración de clase 1, porque para el momento del dictamen pericial, no se observó sinovitis que le permitiera clasificar con un porcentaje superior de PCL por los miembros inferiores.
  
- iii) Sobre la estructuración, el perito manifestó que es el último examen donde se ve una modificación en el anterior estado de salud.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandante interpone recurso de apelación, solicitando sea revocada la sentencia. Aduce que aceptar la prueba pericial de la Junta Nacional para decidir conlleva una violación al debido proceso, al principio de legalidad y contradicción y por lo tanto la configuración de un defecto factico, defecto procedimental absoluto y violación directa de la constitución, que implica la invalidación de la misma y la desviación en el objeto real del litigio, que es el derecho a percibir una pensión de invalidez amparada en la jurisprudencia constitucional y no en la normatividad taxativa.

Manifiesta que fue un hecho aceptado por la demandada la PCL del 50,46% y lo que discutía era la fecha estructuración conforme parámetros jurisprudenciales, pues la Corte Constitucional ha determinado que para enfermedad degenerativas y congénitas la fecha de estructuración jamás coincide con la fecha en que se hace el examen, al ser padecimientos que progresan con el tiempo, por lo que la

demandante a partir del año 2014 no pudo seguir laborando. Expresa que el examen médico de la Junta Nacional se enfoca en el glaucoma, no en la deficiencia de los miembros ni tampoco en la deficiencia periférica; que el dictamen no es procedente, que debe reunir los requisitos del artículo 226, y en este caso no se presentan los documentos del numeral 3, el fundamento de hecho y de derecho nada tiene que ver con el proceso, y esto no se subsana solo con decir que fue un error de transcripción.

Manifiesta que se debate un derecho de una persona adulta mayor, y que la prueba no reúne requisitos, viola el derecho fundamental del debido proceso, no se está contradiciendo una junta. Y lo que se busca es que jurisprudencialmente se valore como la Corte lo ha definido; que siendo una enfermedad degenerativa, con base en la historia clínica, se determine cuando la persona dejó de trabajar o se tenga en cuenta cuando dejó de trabajar y modificar la fecha de estructuración en beneficio de un adulto mayor. También expresa que se debe tener en cuenta que la persona había cotizado el 75% de las semanas requeridas para la pensión de vejez.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

Por principio de consonancia, la Sala se limitará a analizar los aspectos que fueron objeto de apelación.

## **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala resolver si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez; para el efecto se debe estudiar cual es la norma aplicable, si le es aplicable lo dicho jurisprudencialmente para el caso de enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas y si cumple los requisitos requeridos para la causación del derecho; en caso afirmativo, se debe liquidar la prestación.

También se deberá estudiar si cumple lo previsto en el Parágrafo segundo del Art. 39 de la Ley 100 de 1993.

## **2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

En primera instancia, mediante auto 972 dictado en audiencia pública del 23 de abril de 2018, se decretó de oficio dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral – PCL de la demandante por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, entidad que mediante dictamen 31267060-4546 del 25 de febrero de 2020 (fl. 249-259 – 01Expediente.pdf), determinó una PCL del 23.53%, con fecha de estructuración 8 de octubre de 2019.

Conforme a la fecha de estructuración establecida en el dictamen referido, la norma que regula la prestación es la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1 modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y estableció como primer requisito para acceder a la pensión de invalidez, tener una PCL superior al 50%, lo cual no ocurre en el presente caso y tal como lo determinó el *a quo*, hace improcedente el estudio de la prestación.

Ahora bien, el recurso de apelación se encamina a que no se tenga en cuenta dicho dictamen pericial de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por considerar que existió violación al debido proceso, al principio de legalidad y contradicción, configurándose un defecto factico, defecto procedimental absoluto y una violación directa de la constitución.

Ahora, la prueba pericial, por la cual se ordenó a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ calificar la pérdida de capacidad laboral de la actora, se decretó en virtud de las facultades con que están investidos los jueces. Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1391-2022 dispuso:

*“... la valoración probatoria que se establece en el artículo 61 del CPTSS, la facultad de decretar la práctica de pruebas de oficio, y en particular las otorgadas a la segunda instancia, previstas en el artículo 83 del CPTSS denunciado, están diseñadas para lograr la finalidad del proceso, esto es, verificar la verdad real y la procesal por cuenta del interés público del mismo. A propósito del tema, la Sala en la decisión CSJ SL, 13 jul. 2016, rad. 53260, adoctrinó:*

*En el Estado constitucional y democrático de Derecho, donde imperan razones de justicia material (art. 2º y 228 C.P.), las anteriores disposiciones, propias del sistema de actividad probatoria inquisitivo, cobran un especial sentido, pues le imponen al juez el deber de tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración.*

*Desde luego, dicha actividad oficiosa no puede ejercerse arbitraria ni ilimitadamente, al punto de vaciar de contenido el deber de las partes de aportar los elementos de prueba enderezados a acreditar los supuestos de hecho de las normas que invocan; sino que, por el contrario, su despliegue debe tener un sentido interactivo o complementario, y respetar los supuestos fácticos fijados por los sujetos procesales, que son los que marcan los límites dentro los cuales el juez debe desarrollar su actividad de búsqueda de la verdad real, necesaria para la adopción de decisiones materialmente justas.*

*En vista de este deber del juez poner a interactuar los sistemas dispositivos e inquisitivos, para hallar certeza sobre los hechos alegados por las partes e impartir justicia sobre verdades reales y no aparentes o formales, esta Corporación, en sus especialidades civil y laboral, ha venido sosteniendo que el poder oficioso en pruebas, más que una facultad, es un auténtico deber del juez.*

*Por ejemplo, en sentencia CSJ SC9493-2014, la Sala Civil señaló que «La atribución que la ley le otorga al juez para decretar pruebas de oficio por el interés público del proceso, no constituye una facultad sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad». Con la misma orientación, la Sala Laboral en providencia CSJ SL, 15*

*abr. 2008, rad. 30434, reiterada en CSJ SL, 23 oct. 2012, rad.42740, resaltó que este deber cobra mayor relevancia en tratándose de prestaciones de las cuales depende el disfrute de derechos fundamentales, lo cual «obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar». Reflexión que a su vez fue reiterada en reciente sentencia CSJ SL5620-2016, donde se expresó:*

*Tratándose de pruebas oficiosas, tanto el Juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como lo sería una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalcado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional.*

*Las anteriores consideraciones, aplicadas al sub examine, implican que la incertidumbre generada por la imposibilidad jurídica de apreciar la historia laboral del I.S.S. y la consecuente duda que ello suscita en cuanto al número real de semanas cotizadas por el causante, no puede conducir a emitir una sentencia absolutoria o inhibitoria, sino que debe ser esclarecida mediante el decreto oficioso de la citada prueba documental, máxime cuando de ella depende el derecho pensional reclamado, que constituye el objeto del proceso.”*

Y en sentencia SL 5607-2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, dispuso que: *“la parte contra quien se opone la prueba del dictamen, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, lo que entraña el ejercicio legítimo del derecho a contraprobar, utilizando a su favor los medios legales para intervenir en su práctica o producción y demás actuaciones que le permitan la contradicción que es un principio o elemento imperativo del derecho de defensa protegido constitucionalmente por el artículo 29 de la Constitución Política, cuya inobservancia trae consigo la violación del debido proceso”.*

Ahora, en el trámite del proceso, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante auto de sustanciación 265 del 3 de marzo de 2020 dispuso: **“PONER EN CONOCIMIENTO** de la apoderada judicial de la parte Demandante, el memorial contenido a folios 159-165 suscrito por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”, providencia notificada por estado No. 29 del 4 de marzo de 2020 (f. 260 – 01Expediente.pdf). En virtud de ello, la apoderada de la actora, presentó el 9 de marzo de 2020, solicitó la nulidad del dictamen 31267060-4546 del 25 de febrero



de 2020 y en caso de no decretarse la misma, solicitó la comparecencia del perito (fl. 261-266 – 01Expediente.pdf).

La solicitud de nulidad fue despachada negativamente por el *a quo*, mediante auto interlocutorio 847 del 17 de junio de 2020, por no haberse enmarcado en las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso y citó al médico ponente del dictamen. Frente a esta decisión, la demandante presentó recurso de reposición, siendo resuelto de manera negativa.

En audiencia pública del 15 de julio de 2020, se realizó el interrogatorio al médico ponente del dictamen 31267060-4546 del 25 de febrero de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien expuso las razones por las cuales la pérdida de capacidad laboral de la señora AMPARO DÍAS PÉREZ se redujo del 50,43% que había determinado en su momento la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (dictamen 31267060-4968 del 24 de octubre de 2016 – f. 138-144 – 01Expediente.pdf) al 23,53%, siendo claro en afirmar que para la fecha de valoración de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca la demandante tenía entre otras dolencias, específicamente un diagnóstico de glaucoma, y para cuando fue valorada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dicha dolencia se había rehabilitado por procedimiento quirúrgico.

Frente a la afectación de los miembros inferiores por gonartrosis, refirió que cuando se evaluó por la Junta Nacional no presentaba inflamación de la sinovia de las rodillas (sinovitis), razón por la cual el porcentaje de afectación de esa patología se ve reducido, y por el contrario para la época del estudio por la Junta Regional, se evidenciaba edema en las rodillas, denotando inflamación y dolor, lo que limitaba su movimiento.

Respecto de los fundamentos de derecho que se encuentran dentro del dictamen, se concluyó en la audiencia, que el yerro obedece a un error de transcripción, el cual, considera la Sala no le resta validez al carácter técnico científico de la valoración de pérdida de capacidad laboral de la demandante.

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala, que el Juez de primera instancia respeto el debido proceso, brindando la oportunidad procesal a las partes para controvertir el dictamen de calificación de invalidez, siendo clara la exposición del

perito citado frente al mismo, debiéndose concluir que no existe razón para excluir la prueba del proceso.

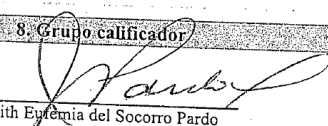
Dentro del expediente reposan 3 dictámenes de PCL realizados a la demandante, así:

- COLPENSIONES: dictamen 2016164527HH del 16 de julio de 2016, el cual determinó una PCL del 27,25% con fecha de estructuración el 24 de junio de 2016 (f.124-128 – 01Expediente.pdf).

Sumatoria total otras áreas ocupacionales (20 %)					
Valor final de la segunda parte rol laboral				<b>16.6%</b>	
<b>7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL</b>					
Perdida de Capacidad Laboral = TITULO I - Valor Final Ponderada + TITULO II - Valor final					
Perdida de Capacidad Laboral/Ocupacional	=	TITULO I - Valor Final Ponderado	+	TITULO II Valor Final	= %
VALOR FINAL DE LA PCL%	=	10.65%	+	16.6%	= 27.25%
FECHA DE ESTRUCTURACION:			24 de junio de 2016		
ORIGEN	SI	NO		SI	NO
Accidente		X	Laboral		X
Enfermedad	X		Común	X	
Sustentación: VALORADA POR ORTOPEDIA 24/06/2016 DOLOR EN RODILLAS, OSTEOARTROSIS, CREPITACIÓN, TUMEFACCIÓN Y LIMITACIÓN PARCIAL DE LOS AMAS, CONTROL Y SEGUIMIENTO PARA INFILTRACIÓN. TRATAMIENTO SINTOMÁTICO, PATOLOGÍAS CRÓNICAS, DEGENERATIVAS					

- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA: dictamen 31267060-4968 del 24 de octubre de 2016, con una PCL del 50,43% con fecha de estructuración el 24 de junio de 2016 (f.138-144 – 01Expediente.pdf).

Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)	6,4
Valor final título II	25,40%
<b>7. Concepto final del dictamen pericial</b>	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	25,03%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	25,40%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>	<b>50,43%</b>
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones: Fecha de estructuración: 24/06/2016	
24/06/2016 Concepto de Ortopedia	
Nivel de pérdida: Invalidez	Muerte: No aplica
Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica
Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica
Ayuda de terceros para AVC: No aplica	
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	
<b>8. Grupo calificador</b>	

  
 Judith Eufemia del Socorro Pardo  
 Herrera  
 Médico ponente  
 Miembro Principal

- JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: dictamen 31267060-4546, que determinó una PCL del 23,53% con fecha de estructuración el 8 de octubre de 2019 (f. 249-259– 01Expediente.pdf).

Formula de Baltazar: Obtiene el valor de las deficiencias sin ponderar. 
$$\frac{A + (100 - A) * B}{100}$$

A: Deficiencia mayor valor. B: Deficiencia menor valor.

Calculo final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0,5 13,53%

<b>Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales</b>	
Valoración del rol ocupacional relacionado con el uso del tiempo libre y de esparcimiento en adultos y adultos mayores	10
<b>7. Concepto final del dictamen:</b>	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	13,53%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	10,00%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>	<b>23,53%</b>
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común
Fecha declaratoria: 25/02/2020	Fecha de estructuración: 08/10/2019
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones: Se determina la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, con la fecha en que fue valorada por Oftalmología.	
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No aplica
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No	Fecha de defunción:
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No
	Requiere de dispositivos de apoyo: Si
	Enfermedad degenerativa: Si
	Enfermedad progresiva: Si
<b>8. Grupo calificador</b>	

Como se puede observar, el único dictamen que establece una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, notandose además que dicho dictamen es el único en el cual se encuentra entre las patologías a calificar el glaucoma; situación que permite a la Sala dar peso a las afirmaciones del perito, cuando manifestó que al momento de realizar la valoración ya se había practicado cirugía que corregía este padecimiento.

Ahora bien, el estado de invalidez no necesariamente es permanente, por ello, la pérdida de capacidad laboral puede bien sea elevarse o disminuirse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada persona, en virtud de lo cual la Ley 100 de 1993 en su artículo 44 dispuso la revisión periódica de las pensiones de invalidez. Sobre esto el tribunal de cierre de lo laboral, entre otras en sentencia SL 3696-2021, ha dicho:

*“Posteriormente, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 17 del Decreto 1889 de 1994, señaló que la invalidez podría revisarse cada tres años con los fines ya previstos en las normas anteriores -disminución o aumento del monto, o extinción de la pensión-, en función del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que dictaminaran los organismos científicos competentes; y reconoció expresamente que, en caso de extinguirse o cancelarse la pensión de invalidez, esta puede readquirirse si se demuestran las circunstancias invalidantes. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 2463 de 2001, que establece que las juntas de calificación de invalidez procederán a declarar la fecha de la cesación o que no ha existido la invalidez, cuando ello se pruebe.”*

Entonces, si bien es cierto que para el 8 de octubre de 2019 la demandante tiene una PCL del 23,53%, que le impide el acceder a la prestación que reclama, también lo es que para el 24 de junio de 2016 tenía una PCL del 50,43%, esto es que cumple con el requisito de la Ley 860 de 2003 para ser considerada inválida y por tanto de acreditar el lleno de requisitos de la referida norma, tendría derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 24 de junio de 2016 hasta 8 de octubre de 2019, para cuando cesa tal condición de invalidez de acuerdo al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

La Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1 modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y estableció como requisito para acceder a la pensión de invalidez, adicional a la PCL superior al 50%, que el afiliado hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

De acuerdo al reporte de cotizaciones allegado al proceso, la demandante realizó su último aporte para el mes de mayo de 2014; por tanto, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, esto es entre el 24 de junio de 2013 al 24 de junio de 2016, cuenta con 44 semanas cotizadas (historia laboral actualizada al 22 de marzo de 2016 – f.184-191 – 01Expediente.pdf), sin alcanzar las 50 semanas requeridas para acceder a la prestación.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
24/06/2013	30/06/2013	7	1,00	
1/07/2013	31/12/2013	180	25,71	
1/01/2014	28/02/2014	60	8,57	
1/04/2014	31/05/2014	60	8,57	
SEMANAS A.L. 01 2005			44	
SEMANAS A LOS 55 AÑOS			44	
TOTAL SEMANAS			44	

Ahora bien, respecto a la fecha desde la cual se inicia el conteo de las 50 semanas de cotización, para el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia SL 2108-2021, dispuso:

*“Ahora, es cierto que frente a aquellos afiliados que han sido diagnosticados con enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, esta Corporación ha permitido que sea tomada como fecha para el estudio de la causación de la pensión de invalidez, no solo la del estado de pérdida de capacidad laboral, sino también (i) el momento en que se emitió el dictamen; (ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o (iii) cuando se produjo la última cotización.*

*Sin embargo, lo anterior tiene como única finalidad la de reconocer todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral residual (concepto que la Corte ha ido cambiando por el capacidad laboral según CSJ SL1040-2020, CSJ SL1717-2021 y CSJ SL 781-2021) que permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo.*

*En ese sentido, tal excepción a la regla general tiene como propósito favorecer al trabajador que, a la fecha de la consolidación de la invalidez, no reúne la totalidad de semanas exigidas para causar la prestación y que aun con la disminución en su fuerza laboral, continúa prestando sus servicios.*

*Al respecto, la sentencia CSJ SL 3275-2019 desarrolló dicha temática en los siguientes términos:*

*Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital,*

*permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.*

*De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.*

*Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas (subraya la Sala)."*

Analizando la jurisprudencia, es claro para la Sala, que la Sala Laboral de la CSJ estableció la posibilidad de variar la fecha desde la cual se cuentan los tres años hacia atrás para efectos del cómputo de las 50 semanas cotizadas, siendo una excepción a la fecha de estructuración, solo para los casos de afiliados que sufren enfermedades crónicas, congénitas o degenerativa, a fin de acceder a la pensión de invalidez, disponiendo como lo acotó el *a quo* que esta podía ser la fecha de la última cotización; sin embargo esto es así para "**...reconocer todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud...**" (negritas fuera del texto

original), situación que no ocurre en el presente caso, pues el último aporte de la demandante es para el periodo de mayo de 2014 y la fecha de estructuración según el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez No. 31267060 - 4968 del 24 de octubre de 2016, fue para el 24 de junio de 2016, razón por la cual el *sub examine*, no se adecua al precedente jurisprudencial citado.

Así las cosas, la demandante no acredita el lleno de requisitos para acceder a la prestación pretendida, debiendo precisar que aun en el evento de no tener en cuenta el dictamen ordenado como prueba de oficio en primera instancia tal como lo pretende la parte actora, no le sería posible acceder a la pensión de invalidez.

También solicita la recurrente, se tenga en cuenta que la demandante cotizó el 75% de las semanas exigidas para pensión de vejez.

El párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modifica el Art. 39 de la Ley 100 de 1993, establece que *“Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”*

Como ya se ha referido la fecha de estructuración de la PCL superior al 50%, determinada por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca es el 24 de junio de 2016, fecha para cuando de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez se requiere haber cotizado como mínimo 1300 semanas, es decir que el 75% corresponde a 975 semanas de cotización.

Revisada la historia laboral (Fl. 184-191 – 01Expediente.pdf), se encuentra que en toda su vida laboral acredita un total de 786,71 semanas cotizadas, que corresponden al 60,52% de las 1300 exigidas para la pensión de vejez, sin que logre acreditar el requisito.

Por otra parte, en la demanda se indica que la señora AMPARO DÍAZ PÉREZ es beneficiaria del régimen de transición, luego, para acceder a la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere haber cotizado 1000 semanas en toda la vida laboral, por tanto, el 75% equivaldría a 750 semanas cotizadas, densidad con la que cuenta la demandante; sin embargo el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos

pensionales en aplicación del régimen de transición y en su parágrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes acrediten 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia la reforma constitucional, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Realizado el conteo de semanas, para el 25 de julio de 2005, fecha de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante acreditaba 353 semanas cotizadas, feneciendo su derecho a la transición el 31 de julio de 2010, por lo que dado que la fecha de estructuración de la invalidez es el 24 de junio de 2016, no hay lugar a la aplicación de la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
19/04/1978	30/05/1979	407	58,14	
1/05/1999	30/06/1999	60	8,57	
1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
1/01/2001	31/12/2001	360	51,43	
1/01/2002	31/12/2002	360	51,43	
1/01/2003	31/01/2003	30	4,29	
1/02/2003	31/12/2003	330	47,14	
1/01/2004	31/01/2004	30	4,29	
1/02/2004	31/12/2004	330	47,14	
1/01/2005	31/01/2005	30	4,29	
1/02/2005	30/06/2005	150	21,43	
1/07/2005	25/07/2005	25	3,57	
<b>SEMANAS A.L. 01 2005</b>			<b>353</b>	

En la demanda no se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; sin embargo, si en gracia de discusión se estudiara, la demandante no cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su versión original, teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia SL2358-2017, respecto al tránsito legislativo. Aun si se hace el estudio bajo el Acuerdo 049 de 1990, la demandante no accedería a la prestación pues únicamente acredita 58 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.



Así las cosas, se confirmará la sentencia objeto de apelación. No se impondrán costas en esta instancia al haberse concedido amparo de pobreza a la demandante.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia No. 136 del 15 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **72650afc229d0edc7048de44dc3a5f40b1e374fef9c830c2e94f8c570a8ce452**

Documento generado en 28/06/2022 12:38:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**