

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUIS FERNANDO TIBABUIZA FONQUE
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 31 05 006 2020 00400 01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE INVALIDEZ
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 098

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

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 ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 394

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 22 de marzo de 2006, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de forma subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) El señor LUIS FERNANDO TIBABUIZA FONQUE, se afilió al ISS hoy COLPENSIONES, el 16 de agosto de 1984, donde cotizó un total de 873,43 semanas, de las cuales 477 fueron sufragadas con anterioridad al 1 de abril de 1994.
- ii) El demandante fue valorado por parte de medicina laboral del ISS, quien a través de dictamen 426, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 64,01%, estructurada el 22 de marzo de 2006, de origen común.
- iii) El demandante solicitó la pensión de invalidez, negada por el ISS mediante acto administrativo 115529 del 24 de agosto de 2012, por no tener 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.
- iv) COLPENSIONES desató los recursos a través de resoluciones 145 del 3 de enero de 2013 y VPB 1914 del 3 de julio de 2013, confirmando la decisión.
- v) COLPENSIONES a través de resolución GNR 316824 del 23 de noviembre de 2013, negó de nuevo la prestación.
- vi) El 31 de octubre de 2018, radicó ante COLPENSIONES solicitud de revocatoria directa, insistiendo en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, siendo negada a través de resolución SUB 304582 del 22 de noviembre de 2018.
- vii) Tiene más de 300 semanas cotizadas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, como lo exige el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud de la condición más beneficiosa.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, innominada, buena fe, prescripción”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali en sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022,

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de invalidez a partir del 31 de octubre de 2018, en cuantía de salario mínimo, por trece mesadas anuales.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$75.160.130 por retroactivo pensional.

Dar prosperidad parcial a la excepción de prescripción.

Autorizar a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos a salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) No acreditó 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
- ii) Según la historia clínica el demandante tiene una enfermedad degenerativa.
- iii) En su historia laboral se aprecia que con posterioridad a la fecha de estructuración de la PCL, cuenta con cotizaciones hasta el 30 de septiembre de 2020 alcanzando las 967.71 semanas aportadas en toda la vida laboral.
- iv) Tomando como fecha para la contabilización de semanas cotizadas la de solicitud pensional, cuenta con 141.44 semanas cotizadas en los tres años anteriores a dicha calenda, cumpliendo el requisito para acceder a la pensión de invalidez.
- v) La prescripción cobija las mesadas causadas con antelación al 31 de octubre de 2015, como quiera que las reclamaciones presentadas en 2012 y 2013 quedaron agotadas en esas anualidades y los recursos quedaron en firme sin demandar en los tres años posteriores.

- vi) No se accede al reconocimiento de intereses moratorios como quiera que la pensión se reconoció por aplicación de precedente jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La parte demandante interpone recurso de apelación. Indica que inconformidad con la fecha de causación de la pensión de invalidez, se debe tener en cuenta la posición de la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento de la pensión bajo la condición más beneficiosa, aplicando el Acuerdo 049 de 1990, con fecha de causación 22 de marzo de 2006, sin tener en cuenta el pago de la incapacidad, pues solo se reporta un pago, el cual es aislado y no se podría tener en cuenta para efectos de la suspensión del retroactivo. También interpone recurso de apelación respecto de la condena por intereses moratorios.

COLPENSIONES interpone recurso de apelación. Argumenta que la Corte Suprema de Justicia ha establecido reglas para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, estableciendo un tiempo de aplicación, siendo que la estructuración de la PCL se haya dado entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; en este caso se encuentra dentro del rango temporal, pero solo se le puede aplicar la Ley 100 de 1993 original y el actor entre 22 de marzo de 2003 y el 22 de marzo de 2006, no acredita semanas de cotización, sin que tenga derecho a la pensión de invalidez ni bajo la Ley 100 de 1993 ni bajo la Ley 860 de 2003.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el demandante LUIS FERNANDO TIBABUIZA FONQUE, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, para el efecto se deberá estudiar si hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa o se trata de una enfermedad degenerativa como lo dispuso el a quo.

De reconocerse la prestación, establecer la procedencia del reconocimiento de intereses de mora.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

A propósito de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos de invalidez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos¹, entre ellos, en sentencia del 24 de enero de 2018, radicación 59012, SL028-2018, expresó:

“(…) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.”

Respecto de la aplicación de este principio en el transito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2358-2017, radicado 44596, señaló:

¹ Sentencia del 27 de abril de 2016, rad. 49070, SL8218-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, sentencia del 25 de enero de 2017, rad. 48262, SL890-2017, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, y sentencia del 08 de febrero de 2017, rad. 48588, SL2150-2017, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

“Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez”.*

Entonces, es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal, disponiendo que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que el Art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continua produciendo efectos, pero solo en el plazo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, con posterioridad a esta data opera el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

En este caso, según el dictamen de PCL, la fecha de estructuración de la invalidez es el 22 de marzo de 2006 (f.16-18 - 01DemandaAnexos202000400, cuaderno juzgado), data que se encuentra dentro del tránsito legislativo para la aplicación de la Ley 100 de 1993 por condición beneficiosa. No obstante, de la historia laboral (f.19-24 - 01DemandaAnexos202000400, cuaderno juzgado), se tiene que el actor al 26 de diciembre de 2003, no se encontraba cotizando y no cuenta con aportes dentro del año anterior a esa fecha, por por tanto, no cumple con la totalidad de

² Sentencia SL 3014-2020, Radicación 71356, Mg. Ponente Carlos Arturo Guarín Jurado.

requisitos exigidos por la jurisprudencia para acceder a la prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa.

Estando demostrado que no se cumplieron las exigencias legales vigentes cuando se estructuró el derecho pensional, mal puede reconocerse con el Decreto 758 de 1990, ni siquiera con la aplicación de la condición más beneficiosa, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral³; criterio reiterado en **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, SL028-2018, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

“(…) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Esta Sala de la Corte ha dilucidado el problema jurídico limitando la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en sentencia SL1689-2107 reiterada la SL8305-2017, bajo la siguiente argumentación:

La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el **23 de junio de 2008**, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultraactividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.

³ CSJ, SCL, sentencia del **08 de mayo de 2012**, radicación 35319, MP. Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón. Sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. Sentencia del **30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Sentencia del **29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y sentencia del **15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Sentencia del **03 de mayo de 2017**, radicación 48827, SL6617-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali

En este orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.”

Así pues, erró el Tribunal al dar, en virtud del postulado de la condición más beneficiosa, una aplicación plus ultractiva de la ley como efectivamente lo hizo toda vez que: i) en principio la regla general dicta que la norma aplicable al caso concreto es la que se encuentra vigente a la fecha de ocurrencia del siniestro, en el presente caso la fecha en la cual se estructuró la invalidez (2 de marzo de 2005), es aplicable la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993; y ii) el principio de condición más beneficiosa contempla la posibilidad de aplicar en determinadas condiciones la norma anterior, sin que ello implique una búsqueda histórica en la sucesión normativas a efectos de conceder un derecho. En el caso concreto el juzgador aplicó el Decreto 758 de 1990, al no encontrar cumplidos los requisitos de la norma aplicable por la fecha de ocurrencia del siniestro, Ley 860 de 2003, por lo que, se itera, constituye un error del fallador. (...)”

De acuerdo a lo expuesto, no hay lugar a reconocer la prestación de invalidez que reclama el demandante bajo los preceptos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ni mucho menos bajo el Acuerdo 049 de 1990, se confirmará la decisión de primera instancia, al respecto.

Dado el reconocimiento de la prestación en primera instancia, es pertinente revisar la posición que ha establecido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la fecha a partir de la cual, debe realizarse el conteo de la densidad de semanas para acceder al reconocimiento de pensión de invalidez, que 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)."

El alto tribunal de lo laboral estableció la posibilidad de variar la fecha desde la cual se cuentan los tres años 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 establecer el acceso a la pensión de invalidez, disponiendo como lo acotó el a

quo que esta podía ser la fecha de emisión del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Mediante dictamen 426 del 1 de febrero de 2012, el entonces ISS, hoy COLPENSIONES determinó una PCL del actor del 64,10%, con fecha de estructuración el 22 de marzo de 2006, evidenciándose en el dictamen que se refiere como fundamentos de la calificación:

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION	
5.1 RELACION DE DOCUMENTOS	
DOCUMENTO	SE TUVO ENCUESTA (describa)
HISTORIA CLINICA COMPLETA	ANTECEDENTE DE MENINGIOMA TENTORIAL. OPERADO 22.03.06 CON SEQUELAS DE HEMIPARESIA IZO, SINDROME DEPRESIVO, VERTIGO PERSISTENTE, DISMINUCION DE EPICRISIS O RESUMEN DE HISTORIA CLINICA: AGUDEZA VISUAL, ALTERACIONES COGNITIVAS, SINDROME CONVULSIVO, SUFRE CAIDA EN EPISODIO CONVULSIVO CON LUXACION DE ARTICULACION ACROMIO CLAVICULAR
OFTALMOLOGIA 02.12.11	DI 20/25 20/100 ATROFIA OPTICA, CON CAMPOS VISUALES DEFECTO FIBRAS NERVIOSAS
EXAMENES PARACLINICO 06.01.12	RM CEREBRO MENINGIOMA RECIDIVANTE
16.06.06	PRUEBAS NEUROPSICOLOGICAS FALLAS MNEVICAS, Y LINGUSTICAS LEVES, MARCADO COMPROMISO DE TAREAS ATENCIONALES Y VELOCIDAD DE PENSAMIENTO
18.09.11	NEUROCIRUGIA MENINGIOMA RESECADO, CON RESIDUO DE TUMOR, SEQUELAS, LESION DE II Y IV PAR CON DIPLOPIA OCASIONAL, HIPOACUSIA, EPILEPSIA PARCIAL
OTROS	
5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION Y CODIGO(S) CIE 10	
SEQUELAS MENINGIOMA	
5.3. EXAMENES O DIAGNOSTICO E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR	
Fecha Ex.Md Laboral: 25-Ene-12	Resultado 1: SEQUELAS MENINGIOMA
2:	

Ahora, se allega expediente administrativo, en el cual reposa archivo GEN-COM-CO-2019_9084697-20190709083926 (09ExpAdmColpensionesCC-79351014), documento de reporte de consulta externa de la sub red de servicios de salud del Centro Oriente E.S.E., donde en el aparte de análisis se reporta que:

ANALISIS
PACIENTE CON HISTORIA DE TRASTRONO DEPRESIVO POR LA SEQUELAS VISUALES, NEUROLOGICAS Y FUNCIONALES. POSTERIOR A RESECCION E IRRADIACION DE MENINGIOMA DE ANGULO PONTOCEREBELOSO HACE 13 AÑOS CON MENINGIOMA RESIDUAL ACTUALMENTE EN CRECIMIENTO. QUE ASISTE REPORTANDO NEFRECTOMIA SIMPLE (IZQUIERDA POR HIPERNEFROMA (TUMOR MALIGNO) EN ENERO 2019, QUE ASISTE HOY SOLO CON MULTIPLES QUIRJAS SOMATICAS INESPECIFICAS, MANIFESTANDO ALTERACION DEL PATRON DE SUEÑO POR AUMENTO DE LA LATENCIA Y CAMBIO DE SU ESTADO DE HUMOR HABITUAL POR IRRITABILIDAD. REPORTA ADEMAS PERSISTENCIA DE AUSENCIAS, CON SUSPENSION DE LAS CRISIS ICTALES TONICO-CLONICAS.

Igualmente, en el expediente administrativo se allega historia clínica (GEN-COM-CO-2019_9098183-20190709104656), donde se reporta nefrectomía parcial por carcinoma renal.

Enfermedad actual:

UROLOGIA ONCOLOGICA

PACIENTE DE 53 AÑOS CON DIAGNOSTICOS DE:

- 1. POP DE NEFRECTOMIA PARCIAL IZQUIERDA LAPAROSCOPICA ASISTIDA POR ROBOT (TIEMPO DE ISQUEMIA 13 MINUTOS) 24/ENE/2019**
- 2. CARCINOMA DE CELULAS RENALES IZQUIERDO T1ANXMO FUHRMAN**
- 3. ANTECEDENTE DE MENINGIOMA**

SUBJETIVO:

HA PRESENTADO LEVE DOLOR EN REGION LUMBAR IZQUIERDA INESPECIFICA, NO HEMATURIA, NO OTRA SINTOMATOLOGIA.

PATOLOGIA INC (PROTOCOLO 0114119):

DIAGNÓSTICO

1. "TUMOR RENAL IZQUIERDO" RESECADO:

- CARCINOMA RENAL DE CÉLULAS CLARAS, FUHRMAN/WHO-ISUP 2, SIN COMPROMISO DE LA CÁPSULA RENAL, NI EXTENSIÓN A LA GRASA PERIRENAL, NI INVASIÓN LINFOVASCULAR.

- BORDE DE SECCIÓN SIN COMPROMISO POR EL TUMOR.

- ESCASO RIÑÓN NO TUMORAL SIN ALTERACIONES.

2. "CÁPSULA DE TUMOR" ENVIADA:

- TEJIDOS BLANDOS Y TEJIDO ADIPOSEO SIN ALTERACIONES.

3. "GRASA PERITUMORAL" ENVIADA:

- TEJIDO ADIPOSEO SIN ALTERACIONES.

Tanto del dictamen de PCL como de los documentos allegados antes referidos, puede la Sala establecer que el actor ha padecido de diferentes patologías de tipo canceroso (meningioma, carcinoma renal), las cuales están catalogadas como enfermedades degenerativas y en ese sentido es posible dar aplicación a la posición jurisprudencial establecida respecto de la capacidad laboral residual, para efectos de la contabilización de las 50 semanas de cotización, teniendo que los tres años pueden ser tomados a partir de la solicitud pensional, tal como se refirió en primera instancia, esto es el 31 de octubre de 2018 (f.31-01DemandaAnexos202000400, cuaderno juzgado), teniendo que entre el 31 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2018 cuenta con 129 semanas cotizadas, superando las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 para causar la pensión de invalidez.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
31/10/2015	31/10/2015	1	0,14	
1/11/2015	30/11/2015	30	4,29	
1/06/2016	31/12/2016	210	30,00	
1/01/2017	31/01/2017	30	4,29	
1/02/2017	31/12/2017	330	47,14	
1/01/2018	31/01/2018	30	4,29	
1/02/2018	31/10/2018	270	38,57	
SEMANAS ENTRE EL 6/04/2011 - 6/04/2014			129	

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1026-2023, estableció que al reconocerse una pensión de invalidez bajo la capacidad residual del afiliado, el disfrute de la misma se verá retardado hasta el cese de cotizaciones:

“En un asunto similar, resuelto mediante sentencia CSJ SL1172-2022, se avaló el otorgamiento de una pensión de invalidez por enfermedad degenerativa, mientras el trabajador ejercía su capacidad laboral residual, tan solo que postergando su disfrute al momento en que dejase efectivamente de cotizar al sistema. En esa oportunidad se precisó:

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, es evidente el error jurídico en el que incurrió el Tribunal, dado que si bien auscultó aquella capacidad laboral activa del actor por padecer una enfermedad degenerativa, y la advirtió probada con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, definió el pago de la prestación a partir del día siguiente en el que se practicó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, 15 de diciembre de 2017, aun cuando esa fuerza laboral continuó siendo ejercida con posterioridad a esa data, toda vez que el afiliado siguió cotizando y efectuó su último aporte en mayo de 2019.

[...] En instancia, las consideraciones expuestas en sede de casación resultan suficientes para señalar que el a quo se equivocó al determinar la fecha a partir de la cual condenó a la demandada a pagarle la pensión de invalidez al demandante, dado que, al advertir acreditado que contaba con una fuerza laboral activa posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, debió analizar hasta qué punto se mantuvo, y no tomar únicamente la fecha del dictamen de calificación de invalidez como el momento de limitación definitiva para ejercer esa capacidad con el fin de validar las semanas cotizadas en los 3 años anteriores a dicho acto, pues con ello descartó de plano las que el actor sufragó con posterioridad.

De ahí que basta con revisar la historia laboral del actor, aportada por la entidad enjuiciada, obrante a folios 85 a 87 del expediente, para observar que luego de practicado el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el 14 de diciembre de 2017, aquel continuó cotizando con el empleador Ferretería 2015 SAS ininterrumpidamente hasta abril de 2019, empresa con la que, además, venía realizando sus aportes desde septiembre de 2016 con destino a la AFP demandada, época para la cual aún no había sido expedido el concepto de rehabilitación no favorable por parte de la EPS tratante por la enfermedad que padecía (f.º 91 a 93).

La mencionada capacidad laboral con la que logró el accionante realizar sus aportes pensionales hasta cubrir el ciclo de abril de 2019, permite colegir que fue hasta ese momento que cesó esa posibilidad de continuar ejerciendo una actividad productiva que le garantizara satisfacer sus necesidades básicas y que sin duda se prolongó hasta tiempo después de determinarse su invalidez, situación de la que también es posible intuir que su propósito no fue el de defraudar el sistema, puesto que, tal y como lo dedujo el sentenciador de primer grado, para la fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral, ya contaba con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

Conforme a lo expuesto, no cabe duda de que la fecha de inicio del pago de la pluricitada prestación debe ser modificada, para en su lugar, ordenarla a partir del 1.º de mayo de 2019, teniendo en cuenta la data de la última cotización. (Subraya fuera del texto original)

En esa medida, aunque en el caso analizado en esta sentencia se tomó como hito para contabilizar las semanas, la fecha de la calificación de la PCL, las consideraciones expuestas permiten concluir que la permanencia o vigencia de la capacidad laboral residual no impide establecer la generación de la prestación de invalidez teniendo en cuenta las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Este supuesto fáctico no incide en la consolidación de la pensión, sino únicamente en su disfrute”.

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que del reporte de semanas allegado al expediente se extrae que demandante realizó su último aporte el 30 de septiembre de 2020, se reconocerá la prestación a partir del 1 de octubre de 2020, debiendo modificarse la decisión por consulta en favor de COLPENSIONES.

No hay lugar a revisar el monto de la mesada pensional, pues se fijó está en cuantía equivalente al salario mínimo, sin que sea posible elevarla por no haber sido objeto de apelación y estudiarse en consulta en favor de COLPENSIONES, ni mucho menos disminuirla por la garantía de pensión mínima.

Dada la fecha de disfrute establecida, sobre las mesadas a reconocer no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, COLPENSIONES adeuda a la demandante, la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y DOS MIL CINCUENTA PESOS (\$41.082.050)**, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2023. Continuará pagando una mesada pensional equivalente al salario mínimo, a partir del 1 de diciembre de 2023.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA	RETROACTIVO
1/10/2020	31/12/2020	4,00	\$ 877.803	\$ 3.511.212
1/01/2021	31/12/2021	13,00	\$ 908.526	\$ 11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	13,00	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	30/11/2023	11,00	\$ 1.160.000	\$ 12.760.000
RETROACTIVO				\$ 41.082.050

Respecto de los intereses moratorios, es preciso indicar que estos no son procedentes desde el vencimiento del término de gracia para resolver la solicitud

pensional, pues el derecho se reconoce en aplicación de criterios jurisprudenciales. No obstante, se ordenará la indexación de las mesadas pensionales, mes a mes desde fecha de causación hasta la ejecutoria de la sentencia, en adelante, COLPENSIONES deberá reconocer intereses moratorios hasta el pago de la obligación.

Conforme a lo expuesto, se modificará la decisión. Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y en favor del demandante. No se causan costas por la consulta.

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.- MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **LUIS FERNANDO TIBABUIZA FONQUE**, de notas civiles conocidas en el proceso, pensión de invalidez a partir del 1 de octubre de 2020.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **LUIS FERNANDO TIBABUIZA FONQUE**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y DOS MIL CINCUENTA PESOS (\$41.082.050)**, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2023. Continuará pagando una mesada pensional equivalente al salario mínimo, a partir del 1 de diciembre de 2023.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indexar las mesadas pensionales, mes a mes desde fecha de

causación hasta la ejecutoria de la sentencia, en adelante, COLPENSIONES deberá reconocer intereses moratorios hasta el pago de la obligación.

CUARTO.- REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 306 del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEXTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). No se causan costas por la consulta.

SEPTIMO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Aclaración de voto


GERMAN VARELA COLLAZOS

Aclaración de voto

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: **9cd45bea7f1fb7bad7f14b09557078dcd59b177eb856cf1492be8ebd9b32e801**

Documento generado en 18/12/2023 10:51:01 AM

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