

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-016-2015-00525-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO MOSCOSO SÁENZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta de la Sentencia N° 203 del 01 de agosto de 2019
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de Invalidez

**APROBADO POR ACTA No. 26
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 193**

Hoy, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA ordenado a su favor en la misma providencia, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS ALBERTO MOSCOSO SÁENZ** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-016-2015-00525-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 192

1) ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ALBERTO MOSCOSO SÁENZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: **1)** Se condene a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común a partir del 05 de abril de 2006, con sus reajustes y mesadas adicionales. **2)** Se condena al pago de intereses moratorios del artículo 141 L.100/93. **3)** Pago de costas y agencias en derecho. (fl.2)

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-14 demanda y 32-36 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: **1)** Condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, a partir del 01/05/2007

y por efectos de la prescripción solicitada por la demandada al pago a partir del 10/08/2012. **2)** Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante el retroactivo de la pensión de vejez, a partir del 10 de agosto de 2012, liquidado hasta el 31 de julio de 2019 arroja la suma de \$66.670.800. **3)** Condenar a la demandada al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 10 de agosto de 2015. **4)** Costas a cargo de la parte vencida. Fíjese la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que se encuentra acreditado que el actor fue calificado con un 54,83% de PCL con F.E. 05/04/2006, por lo que cumple con el porcentaje requerido por la norma para ser considerado inválido. Que se debe tener en cuenta que el demandante padece una enfermedad crónica y degenerativa y conforme a la historia laboral tuvo una capacidad laboral residual hasta el 30/04/2007, concluyendo que fue en esta fecha que se estructuró en realidad la PCL. Indicó que en los tres años anteriores al 30/04/2007, el actor cuenta con mas de 50 semanas cotizadas al SGP, reuniendo así los requisitos establecidos en la normatividad para conceder la pensión de invalidez a partir del 01/05/2007. Frente a la prescripción expuso que la primera reclamación se radicó el 21/06/2006 y la demanda se presentó el 10/08/2015, por lo que quedaron extinguidas las mesadas caudas con anterioridad al 10/08/2012.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación.

Manifiesta que la fecha de estructuración corresponde al 05/04/2006, por lo tanto, la norma a aplicar es la Ley 806/2003, la cual exige un monto de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración, requisito que no acredita el demandante, por ende, no es procedente condenar a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Solicita al T.S.C. se revoque la sentencia apelada y en su lugar se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 20 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones insiste en que el actor no acredita las exigencias mínimas para el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que no cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Agrega que, por ende no proceden los intereses moratorios de una obligación que no se encuentra debidamente reconocida. En consecuencia, solicita al T.S.C. absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el demandante manifiesta que padece una enfermedad degenerativa y que cumple con los requisitos exigidos por la norma para el reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 05/04/2006. Asevera que, la negación de la prestación económica por parte de Colpensiones viola

sus derechos fundamentales y constituye un enriquecimiento sin justa causa. Por lo anterior, asegura que se debe confirmar la sentencia proferida en segunda instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **ADICIONARSE Y CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero el estudio de la legalidad de la condena en grado jurisdiccional de Consulta, lo que a su vez dirime las razones del recurso de apelación de la demandada

1.- PENSIÓN DE INVALIDEZ

Corresponde a esta Sala verificar si en el presente asunto se acreditaron los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Carlos Alberto Sáenz Moscoso.

No existe duda que, al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del demandante, esto es el 5 de abril de 2006, la norma vigente es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1º determina:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma...”*

Revisadas las pruebas que obran en el plenario se establece que el señor Sáenz Moscoso fue calificado por Medicina Laboral del ISS con una pérdida de capacidad laboral del 54,83% con fecha de estructuración el 05/04/2006 (fl. 16); en cuanto al requisito de semanas se tiene que dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración este tan solo cuenta con 48,43 semanas de cotización, según el conteo anexo, por lo que preliminarmente se podría concluir que, si bien el actor cuenta con el porcentaje de PCL para ser considerado inválido, no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 L.100/93 modif. Art. 1º L.860/03, para ser derecho a la pensión.

Anexo 1.

PERIODOS (DD/MM/AA)					
DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	OBSERVACIONES	

SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/05/2005	31/12/2005	245	35,00	FL. 87
SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/01/2006	4/04/2006	94	13,43	FL. 87
TOTAL			339	48,43	

Ahora bien, no puede desconocer esta Sala que, dada la patología de esclerosis múltiple, se debe analizar si en su caso tal y como lo efectuó la A Quo, resulta aplicable lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de apartarse de la fecha dictaminada en situaciones en las que la pensión de invalidez se causa por enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas.

Al respecto se tiene que en sentencia SL 3992 de 2019 el órgano de cierre expuso:

“Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

(...)

*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, encaminados a la visualización de una clara capacidad laboral residual y no un fraude al sistema.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).*

Así entonces, estando probado que la patología que actualmente presenta el actor y que conllevó a su declaratoria de invalidez en el dictamen de PCL,

denominada esclerosis múltiple “es una enfermedad degenerativa y crónica del sistema nervioso, de origen autoinmune, que afecta al cerebro y la médula espinal”¹, era dable para la juez de primera instancia concluir que la fecha de estructuración se pudo presentar con posterioridad a la asignada en el dictamen por el organismo médico técnico, el cual la ubicó en el 5 de abril de 2006; lo anterior, teniendo en cuenta que *es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven capacidades laborales residuales que les permitan ingresar o mantenerse en el marco de trabajo y por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social(SL3992/2019)*. Tal y como acontece en el caso de marras, en el que el señor Carlos Alberto Moscoso con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen continuó laborando y realizando aportes al sistema, de acuerdo a lo plasmado en la historia laboral visible a folio 87 y ss., en donde obran cotizaciones hasta el mes de abril de 2007.

Conforme a lo expresado se concluye que no fue errada la determinación de la juez primigenia de ubicar la fecha de estructuración de la invalidez del actor en una posterior a la dictaminada por Medicina Laboral del ISS, siendo posible, según la citada jurisprudencia, apartarse de la establecida en su experticia.

Ahora en cuanto a la determinación de la fecha adoptada como estructuración de la PCL, se acude a la citada sentencia SL3992/2019 en la que la CSJ indicó que la determinación de la F.E. *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* «. Para el asunto bajo estudio considera esta Corporación que al haberse establecido que el demandante efectuó cotizaciones con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen, en uso de su capacidad laboral residual, la fecha tomada de la última cotización, se encuentra dentro de las hipótesis planteadas por la jurisprudencia especializada.

Así las cosas, habiéndose decantado que la fecha de estructuración correspondió al 30 de abril de 2007 (fl.71), se ha de validar lo referente al cumplimiento del requisito de las 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores; una vez revisada la historia laboral actualizada del señor Sáenz Moscoso que milita a folio 87 allegada por Colpensiones, se evidencia que el actor entre el 30 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2007 acredita un total de **104,29** semanas como se refleja en el conteo anexo.

Anexo 2.

	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
	DESDE	HASTA			
SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/05/2005	31/12/2005	245	35,00	FL. 87
SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/01/2006	31/01/2007	396	56,57	FL. 87
SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/02/2007	28/02/2007	28	4,00	FL. 87

1. Qué es la Esclerosis Múltiple: la enfermedad de las mil caras, disponible en: <https://fundaciongaem.org/que-es-la-esclerosis-multiple/>

SAENZ MOSCOSO CARLOS	1/03/2007	30/04/2007	61	8,71	FL. 87
TOTAL			730	104,29	

Según lo expuesto, se concluye que el demandante contrario a lo argumentado por el apoderado de Colpensiones, sí reúne los requisitos consagrados en la norma vigente para el momento de la estructuración de la PCL, esto es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003, para ser beneficiario de la pensión de invalidez, por tanto, habrá de confirmarse la concesión de la prestación efectuada en la sentencia de primer grado.

Se debe indicar que para la fecha en que se estructuró la invalidez no había sido declarado inexecutable el requisito de fidelidad de cotización al sistema, no obstante la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha precisado que el precepto que establecía este requisito se debe inaplicar por los operadores judiciales por ser contrario a los mandatos de la Constitución, sin que ello implique una aplicación retroactiva de la sentencia C-428 de 2009 (SL 1359/2019), razón por la cual, para el caso bajo estudio no hay lugar a exigir el cumplimiento de este precepto por tratarse de una medida regresiva en materia de seguridad social.

De otra parte, se ha de precisar que una vez revisado el expediente administrativo allegado por Colpensiones visible a folio 90 CD, se evidencia que el actor en el año 2008 promovió demanda contra el ISS, proceso rad. 2008-00524, decidido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito -Adjunto de Popayán, mediante sentencia del 25/06/2010, a través de la cual negó las pretensiones del demandante, la que fue confirmada por el Tribunal Superior de Popayán en providencia del 31/08/2011, por lo que preliminarmente podría considerarse que en el caso bajo estudio se configura la excepción de cosa juzgada, debiéndose revisar este aspecto por la Corporación.

Conforme a lo anterior, para que pueda determinarse la existencia de este fenómeno deben concurrir los siguientes elementos (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa petendi e (iii) identidad de partes. – art. 303 del C.G.P.

Revisada la sentencia proferida en el radicado 2008-00524, se establece que en efecto el señor Carlos Alberto Sáenz Moscoso promovió proceso ordinario laboral en contra del ISS hoy Colpensiones con el fin que se le reconociera la pensión de invalidez desde el 5 de abril de 2006, con sus reajustes, mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 L.100/93 y costas del proceso, es decir que existe identidad de objeto; en cuanto a identidad de causa petendi, esta también se da, dado que las pretensiones se fundamentan en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Medicina Laboral del ISS el 17/05/2006, la petición pensional elevada el 21/06/2006 y la negativa de la entidad de reconocer la prestación manifestada a través de Resolución No. 02519 de 2006; así como la identidad de partes; sin embargo, analizados los hechos plasmados en la demanda que dio origen al presente proceso, determina esta Sala que en el asunto bajo estudio se encuentra un fundamento fáctico que no había sido expuesto en la primera demanda, que tienen que ver con el análisis de la prestación teniendo en cuenta que el demandante padece una enfermedad

de carácter crónico.

Según lo expuesto, la existencia de este nuevo elementos habilita a la jurisdicción para estudiar las pretensiones del demandante, ya que esta situación no fue objeto de análisis en la sentencia de primera instancia y tampoco en la providencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, circunscribiéndose en su momento el estudio realizado tanto por el A Quo, como por el A Quem, a la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez con las semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y al requisito de fidelidad que establecía el art. 1° de la Ley 860/2003, por lo que se concluye en el asunto bajo estudio no se configuró la excepción de cosa juzgada.

2. EXCEPCIONES DE FONDO – PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN

De acuerdo a lo anterior, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por la demandada, excepto la de prescripción, por cuanto, la fecha de estructuración data del 30 de abril 2007 y la demanda fue presentada el 10 de agosto de 2015 (fl.14), evidenciándose que entre la causación del derecho y la radicación del libelo transcurrió el trienio contemplado en el artículo 151 CPT y S.S.

Así las cosas, la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la demanda el 10/08/2015 (fl.14) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 10 de agosto de 2012, tal como lo estableció el A Quo en la sentencia, debiéndose confirmar lo resuelto en ese sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional fue reconocida por un SMLMV el retroactivo pensional causado entre el 10 de agosto de 2012 y el 31 de julio de 2019, teniendo derecho a 14 mesadas anuales por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011 (parágrafo transitorio 6° del art. 1° AL 01/2005), una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$66.670.814 (Tabla Anexa 3)**; valor que coincide con el liquidado por la juez primigenia, por lo que se confirmará la suma ordenada en primer grado.

Anexo 3.

RETROACTIVO			
AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2012	\$ 566.700	5,7	\$ 3.230.190
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	8	\$ 6.624.928
		TOTAL:	\$ 66.670.814

En lo referente a los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se determina que la Juez primigenia omitió ordenarlos en la sentencia, por lo tanto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la entidad demandada para que del retroactivo de las mesadas adeudadas, descuenta los aportes que al Sistema corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado o aquella que elija para tal fin, debiéndose adicionar la sentencia en ese sentido.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 10 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2020 la cual asciende a **\$78.661.934- anexo 4-**.

Anexo 4.

RETROACTIVO			
AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2012	\$ 566.700	5,7	\$ 3.230.190
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424
TOTAL:			\$ 78.661.934

3. INTERESES MORATORIOS

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de invalidez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio².

Ahora, al haberse configurado el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas pensionales, los intereses moratorios corren la misma suerte, por lo que su pago en principio se causaría a partir del 10 de agosto de 2012, sin embargo no se puede desconocer que la juez de primera instancia ordenó su reconocimiento solo a partir de la radicación de la demanda, esto es desde el 10 de agosto de 2015 y sobre este punto la parte actora no manifestó

² Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

inconformidad, debiéndose confirmar entonces lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia, ya que no es posible para esta Sala modificar lo resuelto en primera instancia, dado el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada y apelada para **AUTORIZAR** a Colpensiones para que del retroactivo por mesadas adeudadas descuenta los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.

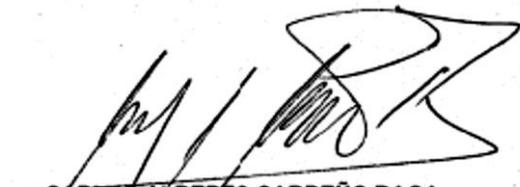
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del C.G.P. la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 10 de agosto de 2012 y el 31 de julio de 2020, la cual asciende a **\$78.661.934.**

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)