

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

SALA LABORAL

(Magistrado Ponente:
Carlos Alberto Quant Arévalo.

RAD.: 47001-3105-002-2014-00273-00- **2015- 01256**

DEMANDANTE: Franklin Alfonso Jaramillo Roncallo

DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
“Colpensiones”

En Santa Marta, a los 21 días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las 2:57 p.m. del día y hora previamente señalados para dictar sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso, el Magistrado ponente, en asocio con los Magistrados con quien conforma Sala de Decisión, se constituyeron en AUDIENCIA PÚBLICA, la declaran abierta y proceden a proferir la siguiente:

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

1.-PRETENSIONES

El señor Franklin Alfonso Jaramillo Roncallo demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 18 de enero de 1996, mesadas atrasadas e intereses moratorios.

HECHOS RELEVANTES

Manifestó en su libelo que cotizó de manera interrumpida del 1 de junio de 1989 al 31 de diciembre de 1995; que su último empleador fue Cajas de cartón Suarez; que alcanzó a cotizar un

total de 42.43 semanas.

Que fue declarado inválido con pérdida de capacidad laboral del 65,05% y fecha de estructuración 18 de enero de 1996, diagnóstico emitido por el Dr. Rubén Darío Vega Vega médico laboral pensiones seccional Atlántico ISS.

Que cotizó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración.

Que solicitó la pensión el 23 de agosto de 2008; que al no recibir respuesta reitera dicha solicitud el 10 de agosto de 2010, la cual no ha sido resuelta por la entidad.

ACTUACIÓN

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Santa Marta, el 28 de julio de 2014, admitida el 5 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta.

Al responder el libelo, se opuso a las pretensiones de la demanda y condenas solicitadas por el actor, por cuanto no reúne los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Que el actor fue valorado por el médico laboral del seguro social, el que dictaminó que tenía una pérdida de capacidad laboral por encima del 50% la que fue estructurada el 18 de enero de 1996, pero no se establece si la invalidez era producto de su actividad profesional.

Que está probado que cotizó un total de 42,14 semanas hasta el 30 de noviembre de 1995 y que dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez solo cotizó 25,71 semanas.

Que además de ello se le debe realizar un nuevo diagnostico porque el que se le practicó se hizo un año después del accidente de manera temporal y no se hizo de manera definitiva por lo que se solicita no tener encuentra el dictamen.

Propuso la excepción previa de prescripción y las de fondo de imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones

pretendidas, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta pronunció sentencia el 13 de julio de 2015, en la cual condenó a la demandada a reconocer y pagar pensión de invalidez a partir del 18 de enero de 1996, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente.

Retroactivo pensional por valor de \$32.534.850 del 28 de julio de 2011 al 30 de junio de 2015.

Intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

Concluyó que el estado de invalidez se encuentra acreditado con los dictámenes de fechas 22 de febrero de 1996, y 28 de mayo de 2015, en donde se afirma que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y fecha de estructuración el 18 de enero de 1996, por lo que la norma es la Ley 100 de 1993.

Que revisada la historia laboral encuentra que para la fecha en la que se produjo la invalidez, no estaba cotizando, pues cotizó de junio a noviembre de 1995, sin que se refleje mora patronal, lo que quiere decir que el demandante debe cumplir con los supuestos contenidos en el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir, cotizar un mínimo de 26 semanas entre el 18 de enero de 1995 al 18 de enero de 1996.

Que revisada la historia laboral se consta que cotizó 42,14 semanas, y de ellas solo 25,71 semanas, corresponden al período antes mencionado, por lo que en principio se podría decir que el demandante no tiene consolidado el presupuesto del número de semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de septiembre de 2010, Rad. 36.471, hizo un estudio relativo a una situación similar y avaló los planteamientos realizados por el Tribunal Superior en la sentencia cuya casación se impetraba, posibilitando la

interpretación de que cuando quiera que se sumen tiempo de cotización, es posible tener en cuenta el número de días efectivamente contenidos dentro del mes calendario el cual se hace referencia, así, si el demandante cotizó de junio a noviembre de 1995, y en esos meses julio, agosto y octubre, tienen 31 día, en tanto que junio, septiembre y noviembre tienen 30 días, la sumatoria de esos días da un total de 26,14 semanas con lo cual se cumple el segundo presupuesto, lo que le da el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que solicita el demandante a partir del 18 de enero de 1996.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, por cuanto si bien del escrito que aparece a folio 5 se infiere que el actor hizo una primera solicitud de pensión, lo cierto es que no aparece día, mes ni año, en que lo haya realizado, y que lo anterior fue reiterado en agosto del 2008 y otra vez en agosto de 2011, así las cosas cuando se realiza la primera solicitud se interrumpe el termino de prescripción y con todo cuando en el año 2008 realiza la segunda, también había dejado vencer el término prescriptivo para la presentación de la demandada pues solo fue el 28 de julio de 2014, por lo que la demanda es la que da lugar a la interrupción del término prescriptivo y se contabilizan 3 años a partir de esta fecha por lo que se declaran prescritas todas las mesas causadas con anterioridad al 28 de julio de 2011.

En cuanto a los intereses moratorios manifestó que en este caso si bien es cierto, que a los autos se arrió copia de una petición, como ya se dijo anteriormente dicha petición no indica cuando fue la primera vez que dio la solicitud de la pensión, por lo que ante este vacío de poder determinar la fecha cierta del reclamo de la pensión no se establecer la fecha en que la entidad incurrió en mora como lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto se ordenará el reconocimiento de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula que tiene establecida el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión tanto la parte demandante como la demandada interpusieron recurso de apelación.

Manifestó el demandante que el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, indica que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, lo que quiere decir, desde la fecha de estructuración de la invalidez, que en este caso es, del 18 de enero de 1996, que la calificación al actor le fue realizada por el mismo ISS, y aunque reconoce su estado de invalidez, en vez de pensionarlo lo que hace es realizarle una afiliación temporal a salud mientras se resuelve su situación jurídica, lo que claramente hace constar que había realizado una solicitud ante dicha entidad, lo que deja claridad que tiene derecho a que el retroactivo pensional se cause desde la fecha de estructuración de la invalidez tal y cual como lo dicta la norma, es decir, desde el 18 de enero de 1996 y queda constancia que desde esa fecha se viene presentando un conflicto jurídico contra la entidad demandada para que reconozca y pague la pensión de invalidez.

Señala Igualmente que los intereses moratorios deben ser cancelados a partir de la fecha de primera solicitud administrativa la que en este caso en particular se dio con fecha 23 de agosto del 2008 y se reiteró el 10 de agosto de 2011, por lo que no opera la prescripción de los intereses moratorios.

Por su lado la parte demandada indicó que se siente inconforme con el reconocimiento de la pensión por cuanto se considera que no es procedente el mismo teniendo en cuenta que el señor Franklin Jaramillo no cotizó las 26 semanas que exige la norma, como la indica Ley 100 de 1993, en su art 39, por esta razón considera que la Colpensiones no debe ser condenada a pagar pensión y retroactivo pensional, puesto que el actor al momento de la estructuración de la invalidez, no estaba cotizando y no cumple con las semanas, ya que solo tenía 25,71 semanas.

Igual la Sala conocerá en sede de consulta, con fundamento en lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S., toda vez que la

sentencia proferida fue adversa a una entidad descentralizada en que la Nación es garante.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinar la Sala la fecha a partir de cuándo se debe reconocer la pensión de invalidez y los intereses moratorios al actor.

CONSIDERACIONES.

A no dudarlo, a efectos de establecer las normas aplicables en materia de pensión de invalidez es determinante la fecha de la estructuración de la invalidez. Así, si la fecha de estructuración de la invalidez se sitúa después del 1 de abril de 1994 y antes del 28 de diciembre de 2003, las normas aplicables son los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, en su versión original, por lo que en este caso esta es la normatividad aplicable, por ser la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora, no se discute aquí el estado de invalidez, pues como se señaló por juzgador de primera instancia que la pérdida de capacidad laboral del demandante fue superior al 50%, pues al actor se le dictaminó una merma de capacidad laboral del 65,25%, con fecha de estructuración 18 de enero de 1996.

La discusión gira en torno a si el demandante cumple o no con el requisito del número mínimo de semanas de cotización establecido en el literal [b\)](#) del artículo 39 de la Ley 100 en su primera versión, relativo a "*Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez*".

Según la accionada, el actor en ese lapso sufragó 25,71 semanas número que resultaría insuficiente para alcanzar el derecho.

De acuerdo con lo que consta en el expediente, el actor cotizó al Instituto de Seguros Sociales, para pensiones en el año inmediatamente anterior a la invalidez 25,71 semanas, y que al

momento de la invalidez no estaba cotizando al sistema tal como se aprecia en el cuadro que hace parte integrante del acta

Razón Social	Desde	hasta	semanas
Tribin Zúñiga y Salcedo Ltd.	01-06-1989	23-09-1989	16,43
Cajas de Carón Suarez	01-06-1995	30-11-1995	25,71
Cojos Castro Suarez	01/12/1995	31/12/1995	0.0
Total			42.14

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que cuando la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de justicia y equidad, la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para evitar dejar en el desamparo al afiliado o a sus beneficiarios, por faltar una cantidad ínfima para cumplir el requisito legal de número mínimo de cotizaciones.

Para ilustrar el criterio de la Corte Suprema sobre el presente asunto conviene remitirse a la sentencia de 8 de abril de 2008, rad. N° 28.547 donde dejó estas enseñanzas:

"Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

"(...)"

"A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial; así, en sentencia (de instancia) de 17 de agosto de 2006, radicación 27471, en la que, además, se fijó el necesario tope de afinamiento echado de menos por la censura en el fallo gravado, se dijo:

' ...dicho señor estuvo afiliado a la entidad demandada para los riesgos de I.V.M., habiéndole cotizado hasta el 28 de febrero de 1998, un total de 381 semanas (folios 3), de las cuales 299.8571, fueron sufragadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; que deben aproximarse a las 300 exigidas por el artículo 6°, literal b) del referido Acuerdo, pues estima la

Sala, que en todos aquellos casos, que como en el presente el decimal es superior a 0.5, por razones de justicia, equidad y por tratarse de una prestación de la seguridad social, cabe aproximarse tal como ya se había adoctrinado en sentencia de casación del 4 de diciembre de 2002, con radicación 18991, en la cual expresó:

‘En estas condiciones no se equivocó el Tribunal al tomar en cuenta las semanas aportadas por el causante entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 1998 para establecer que el total de días cotizados por éste, en el último año anterior a su fallecimiento ascendió a 181 días equivalentes a un total de 25.85 semanas, que estimó debía aproximarse en aras de la equidad a 26 semanas teniendo presente que el decimal es superior 0.5.’”.

La anterior posición fue reiterada en la sentencia del 30 de agosto de 2011, radicación 42.029, cuando señaló:

“En instancia se ha de precisar que el demandante a quien se le dictaminó incapacidad laboral del 72,40%, estructurado el estado de invalidez el 17 de diciembre de 1997, no encontrándose en ese momento cotizando al sistema sufragó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez, -por cuanto las 25,57 semanas de aportes deben ser aproximadas como se indicó en sede de casación-, por lo que consolidó el derecho a la prestación deprecada.

Lo anterior conduce a que las 25,71 semanas de cotización efectuadas por el demandante en el año inmediatamente anterior a la invalidez, se aproximen a 26, cumpliéndose así el requisito que exige el literal b) del comentado artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, aplicable a esta controversia, para que acceda a la prestación periódica por ese riesgo.

Por todo lo anterior es claro que el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada.

MONTO

De la historia laboral se observa que el actor cotizó con salarios que en la mayoría de los años coincidían con el salario mínimo, por lo que sus ingresos bases de cotización arrojarían una pensión inferior a la mínima establecida. Así las cosas, como ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo, no hay lugar a modificar el monto determinado por la a quo.

PRESCRIPCION.

El derecho a la pensión es imprescriptible, pero prescriben las mesadas causadas

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Indica, además, que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

La pensión de invalidez se debe reconocer a solicitud de parte interesada y a partir de la fecha en que se produzca el estado de invalidez, (art. 40 de la Ley 100 de 1993), en este caso el 18 de enero de 1996, fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo indica el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

De la solicitud de fecha 10 de agosto de 2011, que aparece a folio 5 se advierte que el reclamante afirma que ya había realizado varias peticiones a la entidad de seguridad social, sin embargo no hay prueba que fueron efectivamente presentadas y por lo tanto la Sala no tiene certeza al respecto, por lo que, se tomará la que se hizo el 10 de agosto de 2011, por lo tanto tenía hasta el 10 de agosto de 2014, para presentar la demanda, lo cual hizo el 28 de julio de 2014, esto es, antes del vencimiento de los 3 años, por lo que es claro que la petición del 10 de agosto de 2011, interrumpió la prescripción, por lo tanto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de todas las mesadas causadas con anterioridad al 10 de agosto de 2008, lo que quiere decir que se pagará retroactivo pensional desde el 10 de agosto de 2008 hasta junio de 2015.

Ahora bien pudo el actor presentar solicitud en fecha anterior a la del 10 de agosto de 2011, pero en el expediente no hay prueba que lo demuestre, ya que si bien aparece una colilla donde aparece un número de radicado 79806, el nombre del demandante, su cédula y fecha de presentación, lo cierto es que ello no demuestra que se haya realizado solicitud de pensión.

Retroactivo pensional.

Se calcula el retroactivo pensional desde el 10 de agosto de 2008 al 30 de junio de 2015, **para un total** de Cincuenta y Tres

Millones Ochocientos Dos Mil Diecisiete Pesos M.L. (\$53.802.017)
(ver cuadro que hará parte del acta).

Año	Valor mesada	No. de mesada	Retroactivo
10-ago-08		5 mesadas y 20 días	2.815.767
2009	\$ 496.900	14	6.956.600
2010	\$ 515.000	14	7.210.000
2011	\$ 535.600	14	7.498.400
2012	\$ 566.700	14	7.933.800
2013	\$ 589.500	14	8.253.000
2014	\$ 616.000	14	8.624.000
30 de junio 2015	\$ 644.350	7	4.510.450
Total			\$53.802.017

Como el valor que le dio a la Sala es superior a la del a quo, se modificará la condena efectuada en primera instancia en virtud de la apelación del demandante, lo cual se dirá en la parte resolutive.

En este punto es bueno advertirle a la parte demandante que si bien la pensión de invalidez debe reconocerse y pagarse desde la fecha de estructuración de la invalidez, que en este caso lo es del 18 de enero de 1996, también lo es que en virtud del fenómeno de la prescripción no es dable ordenar el pago de la misma desde el 18 de enero de 1996, sino desde el 10 de agosto de 2008, por cuanto las demás mesadas fueron arrojadas por el fenómenos jurídico de la prescripción

Intereses Moratorios, que

En cuanto al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, que también fue objeto de apelación la Sala estima que los mismos son procedentes y se causan desde el vencimiento del plazo que la ley otorga a las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de pensión y su consecuente pago, que en el caso de las pensiones de invalidez es de 4 meses de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Como la solicitud al Instituto se hizo el 10 de agosto de 2011, su exigibilidad sería a partir de 11 de diciembre de 2011, cuando ya habían transcurrido los 4 meses que tenía la demandada para resolver la petición presentada por el actor,

por lo que estos se pagaran desde el 11 de diciembre de 2011 hasta cuando se efectuó el pago.

Como esa no fue la decisión del a quo se modificará

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia del 13 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, en el sentido de que el retroactivo pensional es por la suma de Cincuenta y Tres Millones Ochocientos Dos Mil Diecisiete Pesos M.L. (\$53.802.017), desde el 10 de agosto de 2008 al 30 de junio de 2015

Segundo. **MODIFICAR** el numeral quinto de la citada sentencia en el sentido que los intereses moratorios se pagaran desde el 11 de diciembre de 2011 hasta cuando se efectuó el pago

Tercero: Se confirma en lo demás.

Cuarto: Sin costas en esta instancia.

Lo decidido queda notificado a las partes en estrados. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se declara terminada y, para constancia, se firma el acta por quienes intervinieron,

CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO

ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO

RAD. N° 01256/15

ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO