

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DANIEL RICARDO GARCÍA ROJAS
DEMANDADO	PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001 31 05 005 2021 00439 01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	APELACIÓN 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 recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 423 del 26 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 390

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 16 de noviembre de 2017, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) Nació el 10 de julio de 1980.

- ii) Padece de insuficiencia renal crónica (N189) estadio 5 y se encuentra en tratamiento por la especialidad de nefrología, en control por hemodiálisis.
- iii) La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, lo calificó a través de dictamen 79955852-448 del 13 de julio de 2020, con una pérdida de capacidad laboral del 57%, fecha de estructuración del 16 de noviembre de 2017, que coincide con la fecha de inicio de la terapia de reemplazo renal (TRR).
- iv) El 17 de diciembre de 2020, solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La entidad, mediante oficio del 14 de enero de 2021, emite respuesta negando la prestación, por no contar con las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
- v) Tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, se puede contabilizar las 50 semanas, desde la última fecha de cotización, la fecha de solicitud de la invalidez o la fecha de la calificación de PCL.

PARTE DEMANDADA

PORVENIR S.A.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones, buena fe, prescripción, compensación, improcedencia de intereses de mora, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en sentencia 423 del 26 de septiembre de 2022, resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuesta por la demandada.

RECONOCER a favor del demandante, pensión de invalidez desde el 16 de noviembre del 2017. CONDENANDO a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la suma de \$14.451.156 por retroactivo causado desde 1 de agosto del 2021 hasta el 30 de septiembre del 2022. A partir del 1 de octubre del 2022 el monto de la

mesada pensional corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente. Se autoriza a PORVENIR S.A. a descontar los aportes a seguridad social en salud.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a indexar mes a mes las mesadas reconocidas.

Solamente en el evento en que PORVENIR S.A. haya reconocido devolución de saldos, se ordena descontar del retroactivo.

Consideró la *a quo* que:

- i) El demandante cuenta con una PCL de 68,50% de origen común y fecha de estructuración del 16 de noviembre de 2017.
- ii) De acuerdo a la fecha de estructuración, la norma aplicable es la Ley 860 de 2003.
- iii) No acreditó las 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
- iv) Padece insuficiencia renal crónica.
- v) La última cotización data de julio de 2021 y en los 3 años anteriores a esa fecha, cuenta con 186 semanas cotizadas.
- vi) La solicitud pensional se realizó el 17 de diciembre de 2020.
- vii) El retroactivo se causa desde el día siguiente al último aporte, esto es desde el 1 de agosto de 2021, sin que opere el fenómeno prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación. Manifiesta que la PCL del actor fue calificada por una junta regional de calificación de invalidez, dictamen que se encuentra en firme y es oponible, en este se determina la PCL y la fecha de estructuración de la invalidez para el 16 de noviembre de 2017, para cuando no cuenta con la densidad requerida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

De manera subsidiaria, solicita se revoque la fecha de reconocimiento, pues si el retroactivo se otorga desde el 1 de agosto de 2021, desde esta misma fecha debe establecerse el reconocimiento de la prestación. También se opone a la condena en costas, por cuanto la pensión se negó de conformidad a un dictamen emitido por junta regional de calificación de invalidez.

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, PORVENIR S.A. 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 solo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la apelación.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el demandante DANIEL RICARDO GARCÍA ROJAS, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, para lo cual se debe establecer si cuenta con la densidad de semanas exigida por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003.

Se debe estudiar si hay lugar a variar la fecha de causación de la prestación, para tener como tal, la data a partir de la cual se reconoce su disfrute.

Además, se debe analizar si procede la condena en costas a cargo de la demandada.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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. Así, 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)."

Es claro para la Sala, que 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.

Mediante dictamen 79955852-4488 del 13 de julio de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, calificó al actor con una PCL del 57%, con fecha de estructuración el 16 de noviembre de 2017 (f.16-17 - 08AnexosContestacionDemanda, cuaderno juzgado), evidenciándose que el demandante padece de hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal **crónica**, con concepto de rehabilitación desfavorable (f.19 - 08AnexosContestacionDemanda, cuaderno juzgado).

Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias			
Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
I10X	Hipertensión esencial (primaria)		Enfermedad común
N189	Insuficiencia renal crónica, no especificada		Enfermedad común

PONENCIA
DIAGNOSTICO HTA - INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA (HEMODIÁLISIS)

Del contenido del dictamen 79955852-4488 del 13 de julio de 2020, puede la Sala establecer que el actor padece de una enfermedad de tipo crónico y en ese sentido es posible dar aplicación a la posición jurisprudencial respecto de la capacidad laboral residual, para efectos de la contabilización de las 50 semanas de cotización, por lo que los tres años pueden ser tomados a partir de la última cotización del señor DANIEL RICARDO GARCÍA ROSAS, que de acuerdo al resume de semanas cotizadas allegado al proceso (f.1-5 - 08AnexosContestacionDemanda, cuaderno juzgado), fue realizada para el 31 de julio de 2021, encontrando que entre el 31 de julio de 2018 y el 31 de julio de 2021, cuenta con 154,43 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			
31/07/2018	31/07/2018	1	0,14	
1/08/2018	31/12/2018	150	21,43	
1/01/2019	31/12/2019	360	51,43	
1/01/2020	31/12/2020	360	51,43	
1/01/2021	31/07/2021	210	30,00	
SEMANAS ENTRE EL 6/04/2011 - 6/04/2014			154,43	

La fecha de causación de la prestación es la fecha de estructuración de la invalidez, en este caso el 16 de noviembre de 2017. No obstante, 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 vislumbra que el demandante realizó su último aporte el 31 de julio de 2021, se confirmará el reconocimiento de la prestación a partir del 1 de agosto de 2021.

Vale la pena indicar que existe diferencia entre los conceptos de estructuración y disfrute, siendo el primero de ellos, el momento a partir del cual el afiliado acredita el lleno de requisitos para acceder a la prestación, que para el caso de las pensiones de invalidez es la fecha de estructuración de la invalidez, y el segundo, el momento a partir del cual el beneficiario de la prestación puede disfrutar de la respectiva mesada¹, en ese sentido no encuentra la Sala inconsistencia respecto de los numerales segundo y tercero de la sentencia, pues la fecha de estructuración de acuerdo al dictamen 79955852-4488 del 13 de julio de 2020, es el 16 de noviembre de 2017 y la fecha del disfrute pensional es el 1 de agosto de 2021, dadas las cotizaciones hasta el 31 de julio de 2021,

No hay lugar a revisar el monto de la mesada pensional, pues se fijó está en cuantía equivalente al salario mínimo.

Se actualiza la condena, por lo que PORVENIR S.A. deberá cancelar al demandante, la suma de **TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$31.211.156)**, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas desde el 1 de agosto de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2023. Continuará pagando una mesada pensional de un salario mínimo a partir del 1 de diciembre de 2023.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA	RETROACTIVO
1/08/2021	31/12/2021	6,00	\$ 908.526	\$ 5.451.156
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				\$ 31.211.156

¹ SL1781-2022_2: "Así, la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues se trata de aspectos diferentes, el primero hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho y, el segundo, es el instante a partir del cual se puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada, el cual conforme a la norma está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016)".

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por PORVENIR S.A., respecto a la condena en costas en primera instancia, cuando resulta condenada en este proceso.

Conforme a lo expuesto, se modificará la decisión, condenando en costas a PORVENIR S.A. dada la no prosperidad de la alzada.

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 **TERCERO** de la sentencia 423 del 26 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar al señor **DANIEL RICARDO GARCÍA ROJAS**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$31.211.156)**, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas desde el 1 de agosto de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2023.

Continuará pagando mesada pensional equivalente al salario mínimo a partir del 1 de diciembre de 2023.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


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: **5698630c8b983094bdbf6f4d5bd2bafdaaadf0a51b0335372f49d658807d4772**

Documento generado en 18/12/2023 10:50:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>