

**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:	76001-31-05-006-2015-0661-01
DEMANDANTE:	MARÍA EUGENIA RAMÍREZ
DEMANDADOS:	PROTECCIÓN S.A. Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 330 del 04 de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.
TEMA:	Pensión de Invalidez

**APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 212**

Hoy, quince (15) de octubre 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. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en litis contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUGENIA RAMÍREZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con radicado **76001-31-05-006-2015-0661-01**.

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. 211

1. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA EUGENIA RAMÍREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin que: se declare que la fecha de estructuración de la invalidez de la actora es a partir del 05/07/2013; se declare que Protección S.A. está en la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez; se condene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que emita valoración médica estableciendo el porcentaje de PCL de la actora para el 05/07/2013. Se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 05 de julio de 2013, debidamente indexada con los reajustes e incrementos de ley. Junto con el pago de intereses moratorios del artículo 141 L.100/93 y el pago de costas y agencias en derecho (Fl.62).

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 61-68 demanda, 100-109 contestación de Protección S.A. y 128-150 de la contestación de la JNCI (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali resolvió en primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Condenar a Protección S.A. a reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez a partir del 01 de septiembre de 2015, a razón de 13 mesadas anuales en cuantía de 1 SMLMV. Condenar a Protección S.A. a pagar a la actora la suma de \$39.384.176 por concepto de retroactivo. Condenar al pago de la indexación sobre las sumas adeudadas. Autorizar los descuentos con destino al SGSSS. Condenar a la demandada al pago de \$2.363.051 por concepto de agencias en derecho. Absolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para fundamentar la condena, la juez de primera instancia expuso que de acuerdo a los dictámenes expedidos por Suramericana Seguros de Vida S.A., la JRCI del Valle del Cauca y la JNCI, la actora cuenta con una PCL del 60.50% de origen común con fecha de estructuración del 21 de julio de 2004. Si bien es cierto, al momento de la fecha de estructuración la demandante no se encontraba afiliada al fondo; de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los casos de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas como la que padece la actora, se toma en cuenta la capacidad residual que le permite continuar cotizando al sistema; es por ello que la fecha en que pierde su capacidad laboral permanente puede ser diferente a la de la estructuración de la invalidez que se visualiza en el dictamen.

En este orden de ideas, el *a quo*, tuvo en cuenta las semanas que fueron cotizadas al sistema posteriormente a la F.E.; tomando como fecha de estructuración la de la última cotización al sistema (31/08/2015). Señaló que la actora logró acreditar un total de 212.85 semanas entre abril de 2007 a agosto de 2015, encontrándose que excedió las 50 semanas en los tres años anteriores al 31/08/2015, conforme a lo establecido la Ley 860 de 2003; razón por la cual, le reconoció la pensión de invalidez a partir del 01 de septiembre de 2015 y en cuantía de 1 SMLMV. En cuanto al retroactivo, resolvió que éste asciende a la suma de \$39.384.176.

Que no prosperan las excepciones propuestas por la demandada ni siquiera la de prescripción; además, negó el reconocimiento de los intereses moratorios y en su lugar, condenó a la indexación del valor del retroactivo.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, ambas partes en litis interpusieron recurso de apelación a la sentencia proferida.

La parte demandante solicita al T.S.C. modificar la fecha de reconocimiento de la prestación, pues la juez de instancia determinó como F.E. el 01 de septiembre de 2015 siendo ésta la última fecha de cotización, sin tener en cuenta que la demandante tiene derecho a que se le otorgue la pensión de invalidez a partir de la fecha en que realmente tuvo su merma de capacidad laboral por padecer una enfermedad degenerativa; es decir, a partir del 05 de julio de 2013. Por lo tanto, de acuerdo al principio de favorabilidad y

solidaridad, la prestación económica debe ser estructurada al 05 de julio de 2013 cuando se declaró la irrecuperabilidad de las patologías de acuerdo al parte médico. En cuanto a los intereses moratorios, de acuerdo a sentencias de la Corte Constitucional, Protección S.A. omitió lo relativo a la jurisprudencia y tuvo siempre la obligación de otorgar la pensión; por lo tanto, solicita se concedan los mismos.

Por su parte, la parte demandada sostiene que la demandante no tiene derecho a la prestación económica, toda vez que la norma exige que la solicitante debe estar afiliada al momento de ocurrir el siniestro, para este caso, la fecha de estructuración y la declaratoria del estado de invalidez de la reclamante. Que en este caso, la actora fue declarada inválida en una fecha anterior a su vinculación al fondo de pensiones, por lo tanto, las prestaciones no pueden estar amparadas por Protección S.A., puesto que el estado de invalidez preexistente al momento de la afiliación no da derecho a la pensión de invalidez.

Señala que la única prestación a la que tiene derecho la demandante es la devolución de saldos, la cual, ya fue reconocida por la entidad. En consecuencia, solicita al T.S.C. revoque la sentencia y en su lugar absuelva a Protección S.A.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Protección aduce que la demandante se encuentra pensionada desde el 22/06/16 como resultado de una tutela, por lo cual, asegura que se ha realizado el pago de mesadas de manera cumplida. Agrega que la declaración de invalidez de la actora fue en una fecha anterior a su vinculación al fondo pensional; por lo tanto, concluye que la AFP no es responsable de cubrir dicho siniestro y solo se reconoce la devolución de saldos.

Por su parte, la demandante reitera que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen común por padecer de enfermedad crónica, ya que, el parte médico declaró su irrecuperabilidad a partir del 05 de julio de 2013. Además, expone que se debe aplicar el principio de favorabilidad a su caso, condenar el pago de intereses moratorios o en su defecto la indexación de mesadas adeudadas.

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

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **MODIFICARSE** y **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66ª del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que la señora María Eugenia tiene una PCL del 60,50% (Fl.7, 18, 20 y 39) **2)** Que fue diagnosticada con *insuficiencia renal crónica terminal* y *diabetes Mellitus*

insulinorequiriente, calificada como enfermedad de origen común. **3)** Que Protección S.A. negó el reconocimiento de la prestación argumentando que el siniestro tuvo ocurrencia en fecha anterior a la de afiliación al sistema, por lo tanto el reconocimiento y pago de la misma no puede estar a su cargo (F1122).

1. PENSIÓN DE INVALIDEZ

No existe duda que, al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral de la demandante, esto es el 21 de julio de 2004, 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 la señora María Eugenia Ramírez fue calificada por Suramericana Seguros de Vida S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 60,50% con fecha de estructuración el 21/07/2004 (fl. 4), dictamen confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (Fl.15) y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Fl.19); en cuanto al requisito de semanas se tiene que dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración esta no cuenta con semanas de cotización (fl.198-199), por lo que preliminarmente se podría concluir que, si bien la actora cuenta con el porcentaje de PCL para ser considerada inválido, no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 L.100/93 modif. Art. 1º L.860/03, para ser derosa a la pensión.

4

Ahora bien, no puede desconocer esta Sala que, dadas las patologías de insuficiencia renal crónica y diabetes insulinorequiriente, 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).*

5

Así entonces, estando probado que las patologías que actualmente presenta la actora y que conllevaron a su declaratoria de invalidez en el dictamen de PCL, denominadas insuficiencia renal crónica y diabetes insulino-requeriente, son enfermedades de tipo crónico y degenerativo, era dable para la juez de primera instancia concluir que la fecha de estructuración se puede presentar con posterioridad a la asignada en el dictamen por el organismo médico técnico, el cual la ubicó en el 21/07/2004; 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 la señora Ramírez con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen continuó laborando y realizando aporte al sistema, de acuerdo a lo plasmado en la historia laboral visible a folio 198 y ss., en donde obran cotizaciones hasta el mes de agosto de 2015.

Conforme a lo expresado, al establecerse que la fecha de estructuración es posterior a la determinada en el dictamen de PCL, es a partir de allí que tiene ocurrencia el siniestro de la invalidez, por tanto, al encontrarse afiliada la actora a Protección S.A. para esa calenda y al haber recibido dicho fondo las cotizaciones para amparar los riesgos de IVM, este se encuentra en la obligación de reconocer las prestaciones derivadas de la contingencia que afronta la demandante, por lo que se concluye que la determinación de la juez primigenia de ordenar el recogimiento y pago de la prestación a la AFP fue acertada.

Ahora, en atención a la inconformidad planteada por el apoderado de la parte actora, en cuanto a la determinación de la fecha adoptada como estructuración de la PCL, se acude a la citada sentencia SL3992/2019, a fin de terminar si la data asignada por la A Quo fue acorde a los lineamientos jurisprudenciales; es así como en dicha providencia 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 la demandante efectuó cotizaciones con posterioridad a la fecha otorgada en el dictamen, en uso de su capacidad laboral residual, la fecha a tomar sería la de la última cotización (31/08/2015), tal y como le realizó la A Quo o la del dictamen de PCL (05/02/2013), siendo esta más favorable a los intereses de la trabajadora, no obstante dado que en el recurso se solicita que sea tomada como fecha la del dictamen de irreuperabilidad de las patologías, esto es el **05/07/2013** (Fl.29), en aplicación del principio de consonancia (art. 66 A CPT), se tendrá en cuenta esta calenda conforme a lo peticionado por la parte en su apelación.

Así las cosas, habiéndose decantado que la fecha de estructuración correspondió al **05/07/2013** (fl.81), se ha de validar lo referente al cumplimiento del requisito de las de las 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores; una vez revisada la historia laboral actualizada de la señora Maria Eugenia Ramirez que milita a folio 198 allegada por Protección S.A., se evidencia que la actora entre el 5 de julio de 2010 y el 5 de julio de 203 acredita un total de **87,57** semanas.

6

Según lo expuesto, se concluye que la demandante, contrario a lo argumentado por la apoderada de Protección S.A., sí reúne los requisitos consagrados en la normatividad para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, por tanto, habrá de confirmarse la concesión de la prestación efectuada en la sentencia de primer grado.

Al haber prosperado el recurso de la demandante en cuanto a la fecha de estructuración, consecencialmente también debe variar la fecha de disfrute de la prestación, por tanto, se procede a liquidar el retroactivo causado entre el 05/07/2013 y el 30/09/2019, el cual asciende a la suma de **\$56.590.946** –conforme al anexo–, por lo que se modificará en este sentido la sentencia apelada.

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2013	\$ 589.500	6,86	\$ 4.043.970
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	9	\$ 7.453.044
TOTAL:			\$ 56.590.946

En atención a que en el expediente se informa que la entidad demandada en acatamiento de una orden judicial, reconoció de manera transitoria la pensión de invalidez de a la demandante (Fl.163 ss.), se autorizará a Protección S.A. para que, en caso de haber realizado efectivamente el pago de dicho concepto, proceda a descontar del monto del retroactivo de las mesadas de la pensión de invalidez los valores que haya cancelado.

2. 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.

Al desatar la Litis la juez de primera instancia absolvió a la entidad demandada del pago de intereses, al considerar que son improcedentes por cuanto la condena a Colpensiones al reconocimiento de la prestación surgió de la aplicación de reglas jurisprudenciales.

Inconforme con la decisión adoptada sobre este punto, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando el reconocimiento de los intereses de mora. Para resolver el recurso basta con indicar que, según lo expresado en líneas precedentes la concesión de la pensión de invalidez se avaló en esta instancia en aplicación de la norma vigente para el momento de la estructuración, esto es la Ley 860 de 2003, por ende al tratarse de un reconocimiento con fundamento en la norma que rige la materia y no una aplicación de criterios jurisprudenciales, hay lugar a la causación de intereses moratorios por el no pago de las mesadas desde el vencimiento del término que tenía la entidad para resolver sobre la prestación.

7

Ahora, 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 sancionatorio¹.

Conforme a lo expuesto, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, se causarían a partir del **18 de febrero de 2013**, día siguiente a la fecha en que se cumplen los 4 meses exigidos (17 de febrero de 2013 fl-111) en el mencionado decreto y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo liquidado, no obstante no se puede desconocer que al momento de elevar su reclamación administrativa (17/10/2012), la demandante no había consolidado el derecho pensional, ya que la fecha de estructuración establecida en la presente providencia data del 5 de julio de 2013, por ende no es posible predicar que la entidad se encontraba en mora de pagar la prestación al vencimiento del término para resolver sobre la solicitud pensional, por lo que se ordenará el reconocimiento de los intereses moratorios desde el día en que se dispuso el disfrute del derecho (05/07/2013), pues es a partir de ahí que surge la obligación de reconocer las mesadas; razón por la cual habrá de revocarse el numeral tercero de la

¹ 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.

sentencia y en su lugar se dispondrá el pago de los referidos intereses en los términos aquí establecidos.

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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido que se condena a Protección S.A a pagar la pensión de invalidez de la actora a partir del 05/07/2013.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada en cuanto a que el valor del retroactivo causado entre el 05/07/2013 y el 30/09/2019 asciende a **\$56.590.946**. Suma respecto de la cual se autoriza a Protección S.A. descontar los valores que efectivamente haya cancelado por concepto de pensión de invalidez transitoria a la demandante.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago a favor de la actora, de intereses moratorios que se causan a partir del **5 de julio de 2013**, los que se liquidarán sobre las mesadas pensionales adeudadas, y a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)

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