



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Mayo siete (7) de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	52001310500-2021-00216-01 (102)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	German Olmedo Cerón Burgos María Fernanda Cerón Palacios
Demandado:	Protección S.A.
Asunto:	Se confirma sentencia apelada.
Acta No.	134

I. ASUNTO

En obediencia a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS- PROTECCIÓN S. A, contra la sentencia emitida el 6 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda:

German Olmedo Cerón Burgos y María Fernanda Cerón Palacios, llamaron a juicio a la **AFP Protección S.A.**, para que se **DECLARE** que son beneficiarios de la pensión

de sobrevivientes causada por la esposa y madre **Mónica Sofía Palacios de la Cruz** (Q.E.P.D); en consecuencia, procuran que se **CONDENE** al fondo privado convocado, a pagar el retroactivo pensional, junto con intereses moratorios, desde el momento del fallecimiento de la señora Palacios de la Cruz.

2. Hechos:

Fundamentan las pretensiones en que la esposa y madre **Mónica Sofía Palacios de la Cruz**, falleció el 2 de noviembre de 2018, al momento del deceso estaba afiliada al fondo privado de pensiones Protección S.A., por cumplir los requisitos de ley, el 19 de septiembre de 2019 radicaron los documentos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la que fue negada por la entidad, bajo la egida de no tener las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de la muerte, conforme lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Indican que cumplen dicha exigencia legal, dado que, según la historia laboral emitida por Protección S.A., el 21 de agosto de 2020, la causante cotizó 60.346 semanas dentro de los tres (3) años antes de la defunción y que el 9 de octubre de 2020, nuevamente solicitaron ante la AFP el reconocimiento pensional, obteniendo otra vez, respuesta negativa el 2 de noviembre del mismo año, aduciendo que únicamente cuenta con 47,43 semanas en el citado interregno.

3. Contestación de la demanda:

La demandada, Protección S.A. al contestar la demanda se pronunció frente a los hechos, aceptó unos, negó otros. Se opuso a las pretensiones, aduciendo que, sin haberse cumplido el requisito de semanas mínimas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la afiliada, es imposible efectuar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada. Además, que, si se admitiera que cumplió con el requisito de semanas, la prestación no podría ser reconocida mientras el demandante no acredite la convivencia, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte. En cuanto a la hija de la afiliada, sostiene

que deberá demostrar que aún continúa estudiando; y, agrega que, los accionantes pueden presentar su petición para que se efectuó la devolución de saldos.

Propuso como excepciones de fondo las de buena fe del demandado, improcedencia legal del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, inexistencia de prueba que demuestre la convivencia exigida en la ley, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

4. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia dictada el 6 de marzo de 2023, luego de hacer un juicio factico y probatorio en forma integral del asunto, concluyó que se cumplen los presupuestos legales para acceder al pretendido derecho pensional; bajo tal convencimiento, **DECLARÓ** que **German Olmedo Cerón Burgos** y **María Fernanda Cerón Palacios**, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **Mónica Sofía Palacios de la Cruz**, esposa y madre respectivamente de aquellos; a partir del 3 de noviembre de 2018, en porcentaje del 50% para cada uno, sobre el salario mínimo legal mensual vigente y en razón a 13 mesadas anuales, hasta que la hija cumpla los 25 años de edad si demuestra la condición de estudiante, momento a partir del cual se acrecentará la prestación en 100% para el cónyuge; además, no encontró vocación de prosperidad de las excepciones.

En consecuencia, **CONDENÓ** a la convocada, a pagar por retroactivo pensional la suma total indexado de \$ 61.653.088 liquidado entre el 3 de noviembre de 2018 y el 30 de marzo de 2023, advirtiendo que de este monto corresponde el 50% para cada uno. Autorizó a la pasiva hacer los descuentos de salud y la condenó en costas.

5. La apelación:

La formuló la convocada, centra su inconformidad frente al reconocimiento pensional insistiendo *–esencialmente–* en que la causante no dejó causado el derecho porque dentro de los tres años anteriores al fallecimiento no alcanzó a cotizar las 50 semanas mínimas que exige la Ley. En apoyo a este reparo

aduce que, de la historia laboral expedida el 30 de septiembre de 2021, se constata la falta de tal presupuesto, cuestionando que la A quo haya concluido el cumplimiento de tal exigencia, con base en tres certificaciones de historia laboral distintas a la mencionada. Sugiere que, para evitar esta discusión, el despacho, debió dictar un auto para que Protección S.A. certificara con exactitud el volumen de cotizaciones. Insiste en que el estudio del número de semanas debió hacerse con la historia laboral del 30 de septiembre de 2021. De otro lado, tilda de improcedente la apreciación del juzgado, respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se hace distinción del tiempo de convivencia, cuando el causante es pensionado o afiliado, aduciendo que la interpretación que hace, está favoreciendo el reconocimiento de una pensión que a su juicio no procede. Discrepa de la condena en costas y dice que no procede el pago de retroactivo.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para formular alegatos de conclusión de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, término dentro del cual, el Ministerio Público y Protección S.A., hicieron uso del derecho allegando las alegaciones que se sintetizan como sigue:

La parte demandada, insiste en la revocatoria de la sentencia, con tal propósito reproduce los argumentos sobre los cuales sustentó la apelación, que en lo esencial están fundados en la improcedencia del reconocimiento de la pensión en consideración que no se ha cumplido el requisito de semanas mínimas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la afiliada. Adicionalmente solicita se revoque la condena en costas.

A su turno, **el Ministerio Público** expone que la sentencia debe ser confirmada en cuanto concedió la pensión de sobrevivientes, pero debe ser modificada para precisar que el derecho de María Fernanda Cerón Palacios va, hasta que cumplió los

18 años, fecha a partir de la cual acrece la prestación en un 100% a favor del cónyuge supérstite, señor Germán Olmedo Cerón Burgos.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia:

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto de inconformidad. En consecuencia, siendo fieles al principio de consonancia, nos adherimos a la materia controvertida en el disenso, dejando de lado cualquier aspecto que no haya sido objeto del mismo.

2. Problema jurídico:

En virtud de los planteamientos esgrimidos por la convocada impugnante, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar, si en el sub lite se acreditó el cumplimiento del requisito mínimo de 50 semanas cotizadas por la causante, para que proceda la pensión de sobrevivientes, a favor de los demandantes.

3. Respuesta al problema jurídico:

Conviene precisar, que ha sido incontrovertial y se encuentra probado en el proceso que la señora Mónica Sofía Palacios de la Cruz falleció el 2 de noviembre de 2018¹; por tanto, que la normatividad aplicable para dirimir sobre la pensión de sobreviviente son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, vigentes a la fecha del deceso, momento para el cual ostentaba la calidad de afiliada a Protección S.A.

La discusión planteada ante esta instancia, se circunscribe básicamente a la falta de cumplimiento del requisito mínimo de 50 semanas de cotización, exigencia vertida

¹ Ver folio 18 PDF 02

en el artículo 12 en mención que perentoriamente establece que dicha densidad de semanas debe haberse superado dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, presupuesto sin el cual, no es posible acceder al reconocimiento de la pensión en cuestión. Al examinar los medios de prueba acopiados en el sub lite, aptos para esclarecer el punto controversial, encuentra el Colegiado los siguientes:

-Oficio expedido por Protección S.A. fecha del 4 de diciembre de 2019, mediante el cual, les informa a los pretendientes de la pensión de sobrevivientes, que el reconocimiento de esta prestación no es procedente, en tanto, que la afiliada fallecida, solo alcanzó a cotizar 47.43 semanas dentro de los 3 años anteriores a la defunción (Ver folio 45 PDF 02).

-Historias laborales expedida por Protección S.A., en el siguiente orden:

- El 16 de enero de 2019, indicativa que la occisa Mónica Sofía Palacios de la Cruz, hasta dicha data tenía un total de 156.29 semanas cotizadas, de las cuales 55.71 fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento (Ver folios 81/83 PDF 02)

-El 21 de agosto de 2020, que da cuenta que la señora Palacios de la Cruz (q.e.p.d.), cotizó un total de 164.86 semanas, de las cuales 64.29, corresponden a los últimos tres años, previo a la muerte. (Ver folio 46 PDF 02 y ss).

-El 30 de septiembre de 2021, según la cual la causante, cotizó un total de 164.86 durante su vida laboral, de las cuales 8.57 fueron cotizadas en los últimos 3 años, antes del deceso. (Ver folios 18/20 PDF 08).

Analizadas en detalle estas documentales, llama la atención que la convocada, insista en que la afiliada fallecida no dejó causado el derecho pensional a favor de sus causahabientes, por falta de cumplimiento del requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a su muerte, cuando salta a la vista, que tal densidad de semanas fue superada en el horizonte temporal que señala la

ley. Las reseñadas historias de acuerdo al conteo de semanas para lo que exclusivamente interesa en este caso, esto es, respecto del número de semanas cotizadas entre el 2 de noviembre de 2015 y 2 de noviembre de 2018, como dependiente la causante del empleador Constructora MYM SAS, arrojan la siguiente información:

TOTAL, SEMANAS COTIZADAS

DESDE	HASTA	DÍAS	TOTAL SEMANAS	IBC
1-nov.-17	30-nov.-17	30	4,29	\$ 737.717,00
1-dic.-17	31-dic.-17	30	4,29	\$ 737.717,00
1-ene.-18	31-ene.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-feb.-18	28-feb.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-mar.-18	31-mar.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-abr.-18	30-abr.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-may.-18	31-may.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-jun.-18	30-jun.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-jul.-18	31-jul.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-ago.-18	31-ago.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-sep.-18	30-sep.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-oct.-18	31-oct.-18	30	4,29	\$ 828.116,00
1-nov.-18	30-nov.-18	2	0,29	\$ 828.116,00
		422	51,71	

Luce claro entonces, el cumplimiento del número mínimo de semanas para acceder al pretendido derecho pensional en cuestión.

Es más, acogiendo el novedoso criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia² según el cual, la alta Corporación, recogiendo su anterior postura, precisó que, a la hora de establecer el número de semanas que un

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 138-2024 del 31 de enero de 2014. Rad. No. 89797. Así dijo la Corte: "De esa forma, la cotización se calcula en relación con el salario mensual o el ingreso percibido en el mismo período, sin perjuicio de que el período mensual de trabajo que cubre la cotización se contabilice en 28, 30 o 31 días, según corresponda, para ser transformados en semanas cotizadas mediante la división por siete, es decir, para efectos de establecer el número de semanas cotizadas el año debe tomarse según el calendario, esto es, 365 o 366 días, según corresponda".

ciudadano cotizó para su pensión, estas se deben contabilizar en días calendario, dicha densidad de semanas resulta aún mayor. Veamos:

TOTAL, SEMANAS COTIZADAS				
DESDE	HASTA	DÍAS	TOTAL, SEMANAS	IBC
1/11/2017	30/11/2017	30	4,29	\$ 737.717
1/12/2017	31/12/2017	31	4,43	\$ 737.717
1/01/2018	31/01/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/02/2018	28/02/2018	28	4,00	\$ 828.116
1/03/2018	31/03/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/04/2018	30/04/2018	30	4,29	\$ 828.116
1/05/2018	31/05/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/06/2018	30/06/2018	30	4,29	\$ 828.116
1/07/2018	31/07/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/08/2018	31/08/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/09/2018	30/09/2018	30	4,29	\$ 828.116
1/10/2018	31/10/2018	31	4,43	\$ 828.116
1/11/2018	30/11/2018	2	0,29	\$ 828.116
TOTAL		367	52,42	

Es suficiente lo anterior, para concluir que los argumentos expuestos por la parte recurrente, no tienen la virtualidad de derruir la conclusión a la que arribó la funcionaria cognoscente, en tanto, determinó que, en este evento, la afiliada fallecida, contrario a lo aducido por dicho extremo litigioso, cotizó más de 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su muerte.

En cuanto a la crítica que hace la censura frente al estudio de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, efectuada por la A quo, observa el Colegiado que se limita a disentir de la interpretación de la misma, pero en últimas, no concreta cual es la consecuencia que se cierne en su favor, por ende, no socaba la conclusión final que se consignó en la sentencia. Lo propio ocurre con la oposición que hace respecto a la condena en costas y al retroactivo, ítems frente a los cuales, no atacó las razones que llevaron a la A quo a hacer tales imposiciones, vale decir, que no cumplió con la obligación procesal de sustentar puntualmente los motivos de inconformidad, por ello, las consideraciones que le sirvieron de soporte a la sentenciadora de primera instancia quedaron incólumes.

No pasa la Sala desapercibido el concepto del Ministerio Público tendiente a que se modifique la sentencia frente a la hija de la causante al considerar que, aunque demostró su calidad de estudiante en el proceso, en el momento del deceso de su progenitora no tenía tal condición. Al respecto, teniendo en cuenta que Protección S.A., en la alzada no hizo ningún reparo sobre el particular, en aras de no atentar contra el principio de consonancia, la Sala se releva de abordar el estudio de dicho aspecto.

En suma, se abre paso la refrendación de la sentencia fustigada.

4. Costas

Dada la improsperidad del recurso de apelación, en virtud de lo consagrado en el numeral 3° del artículo 365 del CGP, se condenará a la entidad demandada al pago de las costas procesales a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho a su cargo, se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 6 de marzo de 2023, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **German Olmedo Cerón Burgos** y **María Fernanda Cerón Palacios** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

SEGUNDO. - CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a pagar las costas procesales a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho a su cargo, se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2021, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

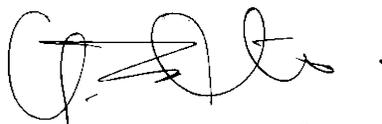
CUARTO. - Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Luis Eduardo Angel Alfaro

Mayo siete (7) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2019-00264-01 (124)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Johana Ximena Martínez Agreda
Demandado:	Banco de Occidente y Medimás E.P.S. S.A.S. en liquidación
Asunto:	Apelación sentencia.
Acta No.	135

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por los apoderados de las entidades convocadas contra la sentencia emitida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Johana Ximena Martínez Agreda, llamó a juicio a Banco de Occidente y Medimás E.P.S. S.A.S. en liquidación, con el objeto que se **ORDENE** que, esta EPS y Sanitas EPS, están obligadas a remitirla al médico laboral para que se determine el origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral y que, previa

declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con el Banco de Occidente entre septiembre 24 de 2008 y septiembre 27 de 2013, se **DECLARE** que esta entidad, en su calidad de empleador prescindió su obligación de reportar el accidente laboral que sufrió, en consecuencia que debe asumir la indemnización por perjuicios materiales y morales causados por tal omisión; adicionalmente, procura que se **CONDENE** a las accionadas al pago de la pensión o indemnización según corresponda y las costas del proceso.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica sobre los que la actora fundamenta estas pretensiones, se contraen a las siguientes:

Manifiesta que laboró al servicio del Banco de Occidente mediante contrato de trabajo a término indefinido, el 10 de septiembre de 2013; en desempeño de sus funciones, levantó un paquete de papel, produciéndole dolor en la espalda tipo punzada que le obligó a suspender sus actividades, de paso, le generó incapacidad por varios días. El Banco empleador tuvo conocimiento de este evento, pero hizo caso omiso y no reportó a la ARL.

Indica que, con ocasión del mentado accidente, se derivaron continuos episodios de dolor lumbar y una hernia L4-L5-S1 con recomendación de manejo quirúrgico por parte de la EPS; que el 23 de agosto de 2017, se le practicó una disectomía lumbar por la hernia L5-S1; también, que tal insuceso, fue la fuente de otras complicaciones, tales como, trastorno de disco lumbar con radiculopatía, osteocondrosis del disco L5-S1 pequeña protrusión discal central una osteocondritis de disco L5-S1.

Da cuenta que, debido a problemas en la prestación del servicio, se cambió de la EPS MEDIMÁS a SANITAS, donde actualmente se encuentra; que solicitó a estas entidades su remisión al médico laboral, obteniendo respuesta negativa de la primera entidad, fundada en que ya no se encuentra afiliada en la misma; y que, la segunda omitió responder.

Asegura que fue víctima de acoso laboral por parte de la gerente de la agencia principal de Pasto. Agrega que, su salud mental y emocional ha sido afectada por la conducta descortés de su jefe directa, Maria Elena Pantoja, mientras laboró como secretaria de gerencia en Banco de Occidente S.A.

2. Contestación de la demanda.

El Banco de Occidente S.A. notificado en debida forma, contestó la demanda previamente subsanada. Frente a los hechos aceptó unos, negó y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones. Para forjar su defensa, inició aduciendo que el contrato laboral terminó por decisión libre y voluntaria de la actora, no por renuncia motivada; seguidamente, adujo que no existe prueba que aquella, haya sufrido un accidente de trabajo y que nunca hubo informe del mismo, por lo que no ha surgido a su cargo ninguna responsabilidad indemnizatoria, ni el deber de remitir al médico laboral, ni reportar el evento del accidente porque no existió. Sobre el alegado acoso laboral, refiere que en el mismo juzgado ya se tramitó un proceso con radicado 2016-315 en el que, entre otras cosas se solicitaba indemnización por despido injusto y que fue conciliado en audiencia del 24 de julio de 2017 por \$ 40.000.000.

Formuló como excepciones previas: la prescripción y cosa juzgada. Como de mérito las de la inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, prescripción, cosa juzgada, buena fe, enriquecimiento sin causa, mala fe de la demandante y la genérica.

Medimás E.P.S. S.A.S en liquidación, habiendo sido notificada por conducta concluyente, respondió el escrito promotor, al detectar que adolecía de algunas falencias, por auto del 21 de octubre de 2021, el A quo le concedió el termino legal de cinco (5) días para subsanar. En auto del 25 de noviembre siguiente, tras advertir que no se hizo la corrección conforme lo requerido, se tuvo por no contestada la demanda.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 25 de noviembre de 2022, en la que, tras declarar la existencia del contrato de trabajo en la forma solicitada en la demanda, ORDENÓ a MEDIMÁS EPS remitir a la actora al médico laboral para que determine el origen de la enfermedad y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, para que, si a ello hay lugar, acuda a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño; además a sufragar los costos que demande tal actividad,

matizando que la EPS aludida, para la época en que se presenta la demanda, tenía la debida personalidad jurídica para ser parte y comparecer procesalmente. Decretó probada oficiosamente la excepción de petición antes de tiempo, respecto a las pretensiones contenidas en los ordinales cuarto, quinto y sexto del escrito de la reforma de la demanda y no probadas las excepciones formuladas por el Banco de Occidente y condenó en costa a la pasiva.

En fundamento de esta decisión el juez A quo, luego de valorar integralmente el caudal probatorio, de manera muy extensa expuso sendas consideraciones, concluyendo que, el origen de los diferentes padecimientos de la actora **puede ser** el suceso acaecido el 10 de septiembre de 2013 cuando laboraba para el banco demandado, el que pese a tener conocimiento del mismo, inobservó el procedimiento regulado en el Ley 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994. Que Saludcoop era la entidad encargada de remitir a la actora al médico laboral por ser la entidad a la que se encontraba afiliada para esa época; empero, que es Medimás S.A. la que debe cumplir la pretensión de remitir a la demandante al médico laboral, por ser la que asumió la prestación de los servicios de las EPSs que la antecedieron y contaba con personería jurídica para ser parte y comparecer al proceso al momento de la presentación de la demanda. Precisa, que hasta tanto no se determine el origine y el porcentaje de la PCL, resultan anticipadas las pretensiones enfiladas a atribuir responsabilidad al Banco convocado al juicio.

4. La apelación.

De los extensos argumentos expuestos por las opositoras, que son las entidades convocadas, se logran extraer en lo esencial, lo siguiente:

Banco de Occidente S.A., manifiesta su inconformidad con la decisión de decretar que se califique a la demandante por pérdida de capacidad laboral cuando de manera oficiosa se hubiera podido ordenar la práctica de esa prueba antes de proferir una sentencia como la proferida y así evitar todo el desgaste procesal en el que se incurrió en un proceso de casi tres años. Refiere que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un trámite que no se encuentre a cargo ni del Banco de Occidente ni de la EPS, que se trata de una diligencia a que se debe hacer ante una Junta Regional o ante una entidad de seguridad social por la misma persona que requiere tal calificación.

Discrepa de la aplicación del enfoque de género efectuado por el juzgado, exponiendo que el BANCO nunca la ha discriminado por ser mujer o por su condición de salud, así mismo, de la interpretación que hace sobre el origen del padecimiento de la señora demandante como laboral, tachándola de subjetiva.

Reprocha la interpretación que hace el juzgado sobre las excepciones de prescripción y la cosa juzgada.

En cuanto a la primera, sostiene que el término empieza a correr desde el día siguiente a terminarse el vínculo laboral y no desde que sea calificada la pérdida de capacidad laboral, como aduce el A quo, creando una ficción jurídica y jurisprudencial con su forma de interpretar. Indica que si el contrato terminó el 27 de septiembre de 2013 y la presentación de la demanda fue en el 2016 en la que no se mencionó nada del supuesto accidente de 10 de septiembre de 2013, ni posteriormente presentó una interrupción a la prescripción, es claro que esta excepción prospera en este caso.

Frente a la segunda, cuestiona la exegesis del fallador de primera instancia, arguyendo que, para que exista cosa juzgada no se requiere que sean situaciones completamente idénticas, sino que el objeto del litigio sea el mismo, tal como lo ha dejado sentado la jurisprudencia. Se duele, además, de la negativa del juzgado de reconocer que el objeto del litigio ya se transigió en un acuerdo conciliatorio anterior, en donde el accidente fue una de las motivaciones por las que la demandante concilió, existiendo una paz y salvo por todo concepto respecto al BANCO DE OCCIDENTE S.A., el cual no se tuvo en cuenta. Bajo este sustento, procura que se revoque la sentencia y se declaren probadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Medimás E.P.S., en oposición al fallo, formula los siguientes reparos.

Precisa que para el momento de los hechos la demandante se encontraba afiliada a Salucoop EPS, que sin que exista compra de acciones por disposición de la Superintendencia de Salud, se estableció un plan de asignación de la población afiliada a Cafesalud SAS; que posteriormente debido a un plan de reorganización institucional se creó Medimás EPS, que en ningún momento esta última absorbió a Saludccop EPS, ni a Cafesalud EPS. Enfatiza que se trata de tres entidades distintas.

Indica que la actora estuvo afiliada a Cafesalud EPS hasta abril de 2016, que, en julio de 2017, un año después que se había trasladado a Sanitas EPS, se configuró la sesión de afiliados a Medimás, por lo que no es cierto que haya pasado por asignación de afiliados, dado que, cuando esta última se creó, ya aquella llevaba un año cotizando en Sanitas, siendo imposible que Medimás asuma las obligaciones pendientes con la demandante, porque la responsable de las mismas es Sanitas. Advierte que la promotora del juicio, nunca solicitó una calificación frente a Saludcoop EPS ni Cafesalud EPS y que no es viable considerar que la mismas cedió de una a otra entidad.

Disiente que se le ordene enviar a la demandante a medicina laboral para calificación de PCL, aduciendo al igual que el banco convocado, que tal remisión se pudo ordenar de oficio ante la entidad a que estaba afiliada la actora; además, que se encuentra en imposibilidad de cumplir la sentencia, dado que, en virtud de la liquidación forzosa administrativa, desde el 8 de marzo de 2022, ya no funge como EPS, pues carece de habilitación para prestar servicios, no tiene red de afiliados, que todos fueron asignados a otras EPS.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión: Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron las convocadas.

El Banco de Occidente S.A., reitera su inconformidad sobre la decisión de remitir a la accionante al médico laboral, se mantiene en que esto hubiese podido ser ordenado mediante una prueba oficiosa y así resolver de fondo el asunto, igualmente muestra su inconformidad sobre la forma en cómo abordó el despacho la inasistencia de la actora al interrogatorio, sobre la inobservancia del acuerdo conciliatorio celebrado entre la demandante y la demandada, así también en lo que respecta a la interpretación sobre el accidente de trabajo y su origen, igualmente vuelve a defender la prosperidad de la excepción de prescripción por ella incoada y disiente de la condena en costas, para lo cual, reproduce los argumentos expuestos en la alzada.

Medimás E.P.S, en procura que se revoque la sentencia, reproduce los argumentos de la apelación, insistiendo en que no está desarrollando actividades propias del objeto social de una entidad promotora de salud ni está

desarrollando actividad económica alguna que genere ingresos, lo cual implica que ya no tiene contratada red de prestación de servicios de salud, ni cuenta con personal o instalaciones idóneas para ello, siendo imposible materialmente obedecer la sentencia de primera instancia, ni mucho menos costear los gastos que implicaría remitir a la demandante a valoración para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se contrae exclusivamente a la inconformidad planteada en la alzada.

2. Problemas jurídicos.

Previo a establecer la problemática planteada ante esta instancia, es de advertir que del amplio discurso argumentativo traído por el apoderado del Banco de Occidente, se denota que gran parte del mismo, lo enfoca en una serie de críticas respecto a las apreciaciones del A quo para adoptar finalmente la decisión de ordenar la remisión de la actora a medicina laboral para que se califique su PCL, cuestiona lo afirmado sobre la que tilda de supuesta discriminación por parte de la entidad, hace alusión a la terminación del contrato de trabajo por parte de la actora aduciendo que trajo una motivación ajena a la existencia del accidente de trabajo, cuestiona que con la valoración de la historia clínica coliga que sus dolencias provienen de un accidente laboral. Estas manifestaciones en últimas, no traen aparejada una pretensión impugnativa concreta, frente a alguna decisión que lesione sus intereses así, no es dable encausar un problema jurídico a resolver frente a estos puntuales aspectos.

Al margen de lo anterior, se observa que, siguiendo la línea argumentativa sobre la que esta enjuiciada edifica la alzada, antepone su controversia frente a la decisión nugatoria de las excepciones de prescripción y cosa juzgada con apoyo en las razones expuestas en precedencia; y, procura que se revoque la sentencia y en su lugar se prospere a estos medios exceptivos, por tanto, el problema jurídico está encausado a establecer:

¿Existen elementos de juicio para determinar que en este caso las excepciones de prescripción y cosa juzgada tienen vocación de prosperidad?

En cuanto a la discrepancia planteada por Medimás EPS, el problema jurídico se plantea así:

¿Se ajusta a derecho la decisión del A quo de ordenar a Medimás EPS remitir a la actora a medicina laboral para que sea calificada la PCL, con ocasión del evento acaecido el 10 de septiembre de 2013?

3. Respuesta a estos planteamientos.

De las excepciones de prescripción y cosa juzgada.

En lo que interesa a este asunto frente a la excepción de prescripción, el A quo considera que no operó, bajo la egida que la jurisprudencia ha dispuesto en múltiples pronunciamientos que el término desde el cual se contabiliza es a partir de la calenda en que se produzca un dictamen científico que determine la pérdida de capacidad laboral, grado, estructuración y origen, apoyando su aserto en jurisprudencia especializada (CSJ SL radicados 66263 del 23 de mayo de 2018, 531600 del 6 de mayo de 2015, 28821 del 18 de octubre de 2008, 39867 del 30 de octubre del 2012); y que, en el sub lite, al no existir dictamen de PCL por invalidez, no se tiene certeza sobre el estado de la misma y por ende se encuentra razonable la posibilidad para reclamar los eventuales derechos pretendidos.

En oposición a estos razonamientos, el Banco de Occidente sostiene que, en este evento, el hecho generador de la calificación en cuestión corresponde a una situación que ocurrió el día 10 de septiembre de 2013, que el contrato de con la demandante terminó el 27 de septiembre de 2013 y en esa el término de prescripción inician, al día siguiente de esta última data.

En atención que el punto medular de controversia gira en torno a la fecha a partir de la cual comienza a correr el término de prescripción y así definir si este medio exceptivo debió prosperar resulta conveniente traer a colación lo que sobre el particular a dicho la jurisprudencia especializada. Veamos:

La Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1713-2023¹, hizo alusión a la línea jurisprudencia desarrollada por la misma Corporación, en la que se ha tratado el tema relativo a la fecha a partir de la cual inicia el conteo de términos para efectos prescriptivos cuando acontece un accidente de trabajo, reproduciendo apartes de la sentencia CSJ SL 2037-2018, en los que señaló:

“...desde que el trabajador sea calificado por un organismo científico que determine la pérdida de capacidad laboral, su grado, estructuración y origen, se debe contabilizar el plazo extintivo, pues a partir de esta calenda se puede dimensionar la magnitud del daño demandable y sus consecuencias anatómicas y fisiológicas.

Con todo, en el fallo citado precisó la Sala que lo anterior implica para la víctima la obligación de procurar «el tratamiento médico de rigor y la consecuente valoración de su estado de salud», dado que «no es dable entender que el interesado pueda disponer a su arbitrio la fecha en que procede la mencionada calificación médica, ni le es dable dilatarla indefinidamente, pues ello pugna contra la imperiosa seguridad jurídica y contra el fundamento de los preceptos citados», de tal suerte que la evaluación «no puede diferirse por más de tres años contados desde la ocurrencia del accidente”..

A renglón seguido, en la citada sentencia (SL 1713-2023), concluyó la Corte:

Como se desprende de los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, la anterior regla supone además, un deber de diligencia y compromiso del trabajador de hacerse valorar por los especialistas en un tiempo razonable, lapso que ha sido establecido por la Sala en tres años, contados a partir de la fecha en que el actor conoce de su enfermedad y permanezca alejado de los factores de riesgo, pues de lo contrario la posibilidad de reclamar judicialmente el resarcimiento de los daños estaría sujeta al arbitrio de la víctima, lo cual, iría en contravía del postulado de la seguridad jurídica, que, recuérdese, es también un valor del orden jurídico en tanto coadyuva a la paz social y estabilidad de las relaciones sociales (CSJ SL 6803, 15 feb. 1995, reiterada en la CSJ SL 15137, 3 abr. 2001, CSJ SL 39867, 6 jul. 2011, CSJ SL 39631, 30 oct. 2012 y CSJ SL2037-2018).

Con sujeción a esta pauta jurisprudencial, al descender al caso bajo análisis, encuentra la Sala que, de la historia clínica que obra a folios 100 a 103 del archivo 01, se desprende que la pretendiente ingresó por urgencias a la Clínica Los Andes de Pasto, el día 10 de septiembre de 2013, siendo el motivo de consulta DOLOR DE ESPALDA, con un día de evolución. Hasta aquí, es dable definir que el evento que le produjo la dolencia, ocurrió el **9 de septiembre de 2010**. Examinada íntegramente esta epicrisis, se evidencia que medicamente se detectó cuadro de dolor lumbar, sin signo de radiculopatía, emitiendo para ello medicamento para el dolor y plan terapéutico.

¹ Sentencia julio 18/2023, radicado 95361 M.P. Dr. Omar Angel Mejía Amador.

Revela el informativo que a partir de esta data la actora, continuó acudiendo a recibir atención médica dada la persistencia del dolor lumbar y patologías asociadas al mismo, tal cual, se puede constatar de la foliatura que obra entre los folios 102 a 139 del archivo 01, de la que se desprende que en este trajinar estuvo en forma interrumpida, desde septiembre 11 de 2013 hasta **noviembre 22 de 2015**, data en la que persiste el dolor lumbar y se dejó sentada la observación RX DE COLUMNA LUMBOSACRA AP Y LATERAL CON PERPARACIÓN. Se apunta como causa externa **enfermedad general** (folio 131 pdf 01, entre otros). Según consta a folio 145 del archivo 01, el 13 de agosto de 2018, solicitó a Medimás EPS por primera vez su remisión al médico laboral a fin que establezca origen y porcentaje de discapacidad.

Bajo estas coordenadas fácticas y probatorias, encuentra la Sala que en el sub examine deviene aplicable el criterio jurisprudencial reseñado en antelación, según el cual, recae sobre el trabajador el deber de diligencia y compromiso de hacerse valorar por los especialistas en un tiempo razonable, lapso que establece en tres años, contados a partir de la fecha en que se conoce la enfermedad, por tanto, a partir del 10 de septiembre de 2013, calenda en la que la demandante conoció de la patología que le aquejaba, contaba con tres años para tramitar su valoración médica, los que expiraban el 10 de septiembre de 2016; sin embargo, omitió tal deber, pues tan solo y, a su arbitrio procedió a solicitarla ante la EPS Medimás en el mes de agosto de 2018, lo que implica que dentro del plazo extintivo que establece el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, no lo hizo.

No pasa inadvertido a la Sala, que la demandante no desconocía que era la llamada a gestionar por su cuenta la prenombrada valoración; toda vez que, en la pretensión octava de la demanda (Fl. 345 PDF 01), puntualmente se reclama: "**RECONOCER a la señora JOHANA MARTÍNEZ AGREDA, el amparo de pobreza solicitado y que le impide sufragar los costos de la valoración requerida para establecer su discapacidad**". Y contrasta la excusa que aduce para adoptar la conducta positiva que ameritaba su situación con el recaudo millonario que había obtenido del Banco de Occidente con ocasión de la conciliación que celebró para zanjar las diferencias surgidas en virtud del proceso radicado con el numero 2016-00315-00, en la medida que la persona jurídica aludida, le defirió la suma de \$ 40.000.000, tal cual quedó acreditado con la documental visible a folio 339 del archivo 01.

Así, la prescripción argüida por el Banco de Occidente al replicar el libelo inaugural se encuentra estructurada, de modo que, ante esa realidad la excepción reseñada esta llamada a prosperar y así se declarará en este proveído. Como consecuencia lógica, se impone revocar íntegramente los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Dadas las resultas de este juicio, en la que refulge probada la excepción de prescripción formulada por el Banco de Occidente, ello, consecuencialmente conlleva a revocar la única orden emitida a cargo de Medimás EPS, por sustracción de materia. De contera, se torna innecesario abordar el estudio de los demás problemas jurídicos planteados.

4 Costas

Se prescinde de imponer costas a la parte demandada en razón a la prosperidad parcial de la alzada. Tampoco hay lugar a irrogar condena en costas contra la activa por estar beneficiada con amparo de pobreza²

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR íntegramente los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

² Folio 345 archivo 01.

TERCERO. Sin lugar a COSTAS en esta instancia.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 del 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

QUINTO. REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado.