



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-003-2018-00219-01
Demandante:	Héctor Nelson Cano Betancourth
Demandado:	Porvenir
Llamada en garantía:	BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Pensión de invalidez

Pereira, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado en acta de discusión 31 del 26-02-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Héctor Nelson Cano Betancourth** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que se llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Héctor Nelson Cano Betancourth pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 01/02/2017, en aplicación de la teoría de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i) nació el 09/12/1972 y el 15/12/1992 sufrió un accidente de tránsito que le causó “paraplejía, trastorno de la marcha y la postura por compromiso de una extremidad”;*

ii) pese a dicho accidente cursó el colegio, y se graduó como auxiliar de contabilidad (2002), Tecnólogo en gestión bancaria y financiera (2003), administrador financiero (2005), facilitador de sistemas de gestión de calidad (2006) y realizó diversos diplomados;

iii) se afilió al sistema de seguridad social el 01/05/1998 y prestó sus servicios a las Empresas Públicas Municipales de la Virginia desde el 05/02/1999 hasta el mes de agosto de 2012 como auxiliar administrativo y por ello recibía y atendía quejas; iv) después de laborar en dicha empresa continuó cotizando como trabajador independiente; v) en la actualidad cuenta con 909 semanas de cotización.

vi) ha estado incapacitado medicamente desde el 30/05/2015 hasta el 23/01/2017 por un total de 592 días de incapacidad;

vii) 01/02/2017 fue calificado con una PCL del 71,20% estructurada el 15/12/1992 día del accidente de tránsito.

viii) infructuosamente solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el fondo de pensiones argumentó que carecía de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sin tener en cuenta la teoría de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas.

Porvenir S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda y para ello argumentó que aun cuando el demandante tiene una PCL del 71.20%, lo cierto es que carece de las semanas de cotización para acceder al beneficio prestacional

dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración - 15/12/1992-, sin que sea posible tener en cuenta las cotizaciones posteriores al estado invalidante, pues afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Propuso las excepciones que denominó: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda y de la codemandada”, “afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social”, “buena fe” y “prescripción”*.

Llamó en garantía a **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.** y **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, quienes se opusieron a las pretensiones de la demanda y señalaron que para al momento de la estructuración de la invalidez del accionante el seguro previsional no se encontraba vigente.

2.- Crónica Procesal

Mediante auto del 02/11/2018 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dispuso la vinculación como litisconsorte necesario de Colpensiones y Protección S.A., pues el demandante estuvo allí afiliado.

Así, **Colpensiones** contestó la demanda y dijo no oponerse a las pretensiones al indicar que ninguna estaba orientada a ella; sin embargo, propuso como excepciones de fondo las que denominó *“inexistencia de la obligación demandada”, “prescripción” y “buena fe”*.

Por su parte, **Protección S.A.** manifestó que, si bien las pretensiones no están dirigidas en su contra, para la fecha de estructuración de la invalidez el actor no se había afiliado al sistema, que solo ocurrió el **01/05/1998**, y que a Protección S.A. apenas estuvo vinculado desde el año 2001 al 2006.

Formuló como excepciones *“Prescripción”, “Buena fe”, “inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”, “inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”, “falta de causa para pedir” e “inexistencia de la fuente de obligación”,* entre otras.

3. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que Héctor Nelson Cano Betancur tenía capacidad laboral residual desde el 15/12/1992 pues así se desprendía de las cotizaciones al sistema de seguridad social desde el 01/05/1998 hasta el 30/09/2017.

En consecuencia, ordenó la “*modificación*” de la fecha de estructuración de la PCL para fijarla el 01/10/2017 y por ende, beneficiario de la prestación de invalidez a partir de esta última data, por lo que condenó a Porvenir S.A. a su reconocimiento “*en la cuantía que corresponda conforme a la liquidación que realice de la pensión*”.

Por otro lado, “*autorizó*” el pago de “*interés moratorio*” a partir de la ejecutoria de la decisión y exoneró a Colpensiones y Protección S.A. de responsabilidad en el reconocimiento prestacional. Igual consideración realizó frente a las llamadas en garantía para exonerarlas de responsabilidad frente al seguro previsional.

Para arribar a dichas determinaciones concluyó que conforme a la sentencia SU588 de 2016 emitida por la Corte Constitucional, la fecha de estructuración de la invalidez puede ser “*modificada*”, bien sea para la data en que solicitó el reconocimiento de la pensión o para la última cotización efectuada, siempre y cuando se compruebe que las cotizaciones fueron producto de una capacidad laboral residual y no con ánimo de defraudar al sistema.

Así, en primer lugar, concluyó que no había lugar al reconocimiento de la prestación al amparo de la Ley 100/1993 en su versión original, en tanto que el actor se afilió al sistema el **01/05/1998** y ninguna cotización tenía en el año inmediatamente anterior al siniestro; por lo que, procedía a verificar si la prestación podía ser reconocida bajo el precepto legal que regía para el 01/02/2017, fecha en que fue calificado por primera vez.

De ahí que, concluyó que con posterioridad al año 1992 el demandante contaba con capacidad laboral residual, pues laboró hasta alcanzar un total de 909 semanas, lo que evidenciaba que no había ánimo de defraudar al sistema y permitía modificar la fecha de estructuración de la invalidez para el 01/10/2017, data en que realizó la última cotización, ya que al momento de solicitar la calificación todavía tenía capacidad para laborar.

En virtud de lo anterior, encontró acreditadas las 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al estado invalidante; esto es, desde el **01/10/2014** al **01/10/2017**, por lo que a correspondía a Porvenir S.A. asumir el pago de la misma, que no podía ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; absolviendo a las llamadas en garantía en tanto para la época de la estructuración no se aportó ninguna póliza de seguro previsional, sin que ello implique que la entidad de aseguramiento que se haya contratado para la época de la estructuración quede exonerada de la responsabilidad que recae en ella con ocasión al reconocimiento pensional.

Por último, indicó que era procedente los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esa decisión, en caso de que la accionada la incumplan.

4. Recurso de apelación

Porvenir S.A. inconforme con la sentencia presentó recurso de alzada para ello argumentó que no era posible la modificación de la fecha de estructuración de la invalidez, pues el demandante no padecía una enfermedad crónica ni degenerativa, pues su PCL fue producto del accidente de tránsito que sufrió el 15/12/1992 y que le ocasionó un 71.20% de PCL, por lo que no había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, ni para la fecha en que se estructuró la misma al no estar afiliado al sistema ni para el momento actual. Por otro lado, recriminó la absolución de las llamadas en garantía.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

- 1.1. ¿El demandante padece una enfermedad congénita, crónica o degenerativa?
- 1.2. En caso de respuesta negativa y pese a no tratarse de enfermedad congénita, crónica o degenerativa ¿hay lugar a cambiar la fecha de estructuración atendiendo la real capacidad para laborar del demandante y los hechos expuestos en la demanda?

1.3. A partir de la determinación de la mencionada fecha ¿Héctor Nelson Cano Betancourth causó el derecho a la pensión de invalidez?

1.4. ¿Había lugar a la exoneración de las llamadas en garantía?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Fundamento normativo

2.1.1. De la pensión de invalidez

Previo a establecer la normativa aplicable al caso de ahora, es preciso determinar si el demandante padece de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa y luego de ello, cuándo se estructuró su invalidez, giro principal de la controversia que ahora nos concita; todo ello porque, la fecha de estructuración del estado invalidez determina la norma vigente a aplicar al tiempo de su ocurrencia, de conformidad con el artículo 16 del C.S.T.

2.1.2. Enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas

Existe una variante a la regla general de reconocimiento pensional de invalidez que corresponde a las personas que padecen una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, evento en el cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido tres hitos diferentes a partir de los cuales se pueden contabilizar las semanas requeridas por la norma pensional (SL9203/2017, SL11229/2017 y SL5703/2015), con la finalidad de que el afiliado alcance la prestación de invalidez; sin que tal aplicación jurisprudencial implique la modificación de la fecha de estructuración como erradamente lo adujo la *a quo*.

Así, la aludida Corte ha admitido la tesis expuesta por su homóloga Constitucional en la sentencia SU-588/2016, consistente en que una vez la administradora pensional verifica la existencia de una enfermedad crónica o degenerativa, además de acreditarse la presencia de una densidad notoria de aportes pensionales fruto de la capacidad laboral residual y sin el propósito de defraudar al sistema general de pensiones, entonces pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y por ello, la fecha a partir de la cual se

realizará el conteo de las semanas requeridas podrá ser: (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional, todo ello para verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º de la Ley 860/2003.

2.1.3. Fecha de estructuración de la invalidez y valoración de dictámenes periciales

La determinación de la invalidez dentro del sistema general de seguridad social integral implica el análisis de criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía que debe cumplir cualquier persona para alcanzar tal condición, elementos que se determinan a partir de las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, las periciales, es decir, de contenido técnico y científico, expedidos por una autoridad competente.

Así, el artículo 41 de la Ley 100/93, modificado por el Decreto Ley 19/2012 estableció que el estado de invalidez se determina a partir del manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. En ese sentido, dicho artículo determinó las autoridades competentes para dicha calificación en primera oportunidad, a saber el ISS, hoy Colpensiones, las ARL, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez, y las EPS. En segunda oportunidad, señaló a las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez. Así, lo ha resaltado el tribunal de cierre de la especialidad laboral¹.

No obstante, lo anterior la aludida corporación en jurisprudencia reciente ha enseñado que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, en tanto emanan de una autoridad científico técnica autorizada por el legislador tienen una importancia intrínseca, y por ello, “*en principio*” el juez del trabajo está obligado a observarlos.

Pero señaló que los dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba *ad substantiam actus*, pues son “*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*”(SL3992-2019), y por ello, a pesar de que la determinación del estado de invalidez tiene componentes técnicos es “*el juez del*

¹ Sent. Cas. Lab. SL5703-2015, que reiteró la decisión de 17/10/2008 y Sent. Cas. Lab. de 06/07/2011, rad. 39867, criterio que ha sido sostenido por esta Colegiatura en Auto de 17/09/2019, Rad. No. 2013-00547-01.

trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral”(Ibidem); por lo que, el juzgador puede darle credibilidad al dictamen o someterlo a un examen crítico que le permita apartarse legítimamente de sus valoraciones, a partir de argumentos serios, responsables y suficientemente justificados (SL697-2019).

Puestas de ese modo las cosas, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez no son definitivos y en tanto son aportados al litigio se convierten en una prueba más dentro del expediente, en virtud al principio de la comunidad de la prueba, para que el juzgador valore en conjunto con los demás medios allegados en función de alcanzar la certeza sobre la invalidez de una persona (SL4323-2019).

Lo anterior, por cuanto los conceptos de las juntas de calificación no obligan al juez, de ser así, *“ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente (...) Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez”* (SL3992-2019 y Sent. 29622 del 19/10/2006).

2.1.4. Discapacidad es diferente a Pérdida de la Capacidad para Laborar

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL3610-2020 enseñó que aun cuando las personas son declaradas inválidas cuentan con capacidades para desempeñarse en el mundo laboral, de manera que no puede afirmarse que esta clase de personas están excluidas del mercado laboral, pues hacerlo lleva consigo negarles el derecho a la inclusión sociolaboral. Así, lo explicó la aludida corte que en sus palabras apuntó:

“Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos

laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

(...)

Así, desde un punto de vista jurídico, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es factible el reintegro de una persona con discapacidad, declarada a su vez inválida, pues lo contrario implicaría negarle el derecho a obtener un trabajo productivo y remunerado, a la igualdad de oportunidades y al reconocimiento de su dignidad”

2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la a quo fundamentó su decisión bajo la teoría de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, frente a la cual la demandada presentó su inconformidad al argumentar que los padecimientos del demandante en manera alguna corresponden a dichas enfermedades.

Así, auscultado el expediente se advierte que obra el dictamen de PCL proferido el 01/02/2017 en el que se determinó un 71.20% de pérdida, estructurada el 15/12/1992, sin señalar que la misma fuera crónica, degenerativa o congénita (fls. 28 a 30 c. 1). En la valoración de las patologías indicó “*trastorno de la marcha y*

postura por compromiso de extremidad” con una deficiencia igual a 50%; “vejiga neurogénica” con 20% y “escara pélvica” con 15%, además de concluir que es un paciente con cuadro clínico de paraplejía que requiere de silla de ruedas para su movilización y ayuda de terceros para algunas actividades.

Dictamen que fue impugnado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (fls. 39 a 44 c. 1) y que emitido el 02/08/2017, indicó en la descripción del rol laboral *“laboraba como independiente en una sala de internet como administrador, estuve 3 años laborando, no laboro desde hace un año y medio”* (fl. 39 c. 1).

Dictamen en el que se concluyó *“si hacemos la sola calificación del evento ocasionado por la lesión medular a nivel de L1, que dejó al señor Héctor Nelson Cano Betancourth con paraplejía, sin control de esfínteres y en forma definitiva y permanente en silla de ruedas, esto da una calificación de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, es decir, que como desde esa época alcanza para ser declarado en estado de invalidez, sin tener en cuenta las patologías aparecidas posteriormente, la fecha corresponde al 15 de diciembre de 1992 por fecha en que sufrió evento traumático y esa es la fecha de estructuración de su invalidez. Las patologías aparecidas posteriormente solo aumentan el grado de pérdida (sic) de capacidad laboral, pero no permite cambiar la fecha desde la cual la paciente es considerada invalida”* (fl. 43, c. 1).

Derrotero probatorio con el que basta para evidenciar que la pérdida de capacidad laboral del demandante en un 50% se estructuró el día en que tuvo el evento traumático (accidente de tránsito), esto es, el 15/12/1992 y por ende, que el origen de su PCL de ninguna manera es crónico, degenerativo ni congénito y en ese sentido, erró la *a quo* al analizar la prestación de invalidez bajo la jurisprudencia que así lo permite.

Ahora, si lo anterior no fuera de recibo y se admitiera que su padecimiento es crónico con ocasión a que en la historia laboral se indicó para una atención en salud del 31/03/2016 que el demandante requiere de cirugía de *“escara pélvica crónica preexistente”* (fl. 41 c. 1), lo cierto es que el demandante no logró acreditar que tuviera una capacidad laboral residual ni para la fecha de calificación de invalidez ocurrida el 01/02/2017 (fl. 28 c. 1), ni para la última cotización efectuada en septiembre de 2017 (fl. 57, c. 1), y mucho menos para la fecha de solicitud de

reconocimiento pensional ocurrida el 07/11/2017 (fl. 58, c. 1), pues obra en el expediente las incapacidades médicas continuas que soportó Héctor Nelson Cano Betancourth desde el 30/05/2015 hasta el 09/01/2017 (fl. 47 c. 1), máxime que cuando concurre a la realización del dictamen el 01/02/2017, de manera espontánea admite que desde hace 1 año y medio no labora (fl. 39 c. 1).

Pruebas que permiten evidenciar la ausencia de la capacidad laboral residual que requiere la jurisprudencia como elemento fundamental para conceder este tipo de prestaciones bajo la teoría de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas.

No obstante, el error advertido no tiene la fuerza suficiente para revocar la decisión por lo que a continuación se explica. Así, es preciso advertir que la finalidad la demanda presentada por Héctor Nelson Cano Betancourth es la obtención de la pensión de invalidez y por ello, basta que el demandante narre a la administración de justicia los hechos para que ésta, bajo el principio de *iure novit curia* aplique la norma que da solución a la controversia puesta en su conocimiento, más aún si esto corresponde con las actuaciones del demandante en vía administrativa cuando presentó recurso de apelación contra el dictamen en primera oportunidad únicamente para cambiar la fecha de estructuración, atendiendo los hechos de esta demanda.

Es así que, auscultado el libelo genitor se advierte que el demandante está inconforme con la fecha de estructuración asignada por los dictámenes periciales, pues no solo pretende la prestación desde una fecha diferente a la estructuración por ellos asignada, sino que da cuenta de que la misma es irreal en la medida que a partir del evento catastrófico, no solo estudio, sino que laboró hasta colmar un total de 909 semanas.

En ese sentido, se apresta esta Colegiatura a analizar la fecha de estructuración asignada por los dictámenes periciales a la realidad que acontece al demandante.

Rememórese que ambos dictámenes fijaron la fecha de estructuración para el 15/12/1992 (fls. 30 y 43 c. 1) y en cuanto a la sustentación de dicha data adujeron que correspondía al momento en que el demandante tuvo un accidente de tránsito que permitía asignar el 50% de PCL.

No obstante, para la Sala tal estructuración desconoce las circunstancias de vida de Héctor Nelson Cano Betancourth como se desprende de la prueba documental allegada.

En efecto, analizado en detalle el comportamiento del demandante a partir del 15/12/1992 – accidente de tránsito – se advierte que Héctor Nelson Cano Betancourth no solo completó diversos estudios de bachiller, técnicos, tecnólogos y profesionales (fls. 61 a 69 c. 1), sino que durante más de una década se desempeñó laboralmente en las Empresas Públicas Municipales de la Virginia Ltda. como se desprende de su historial de cotizaciones en el que se registró dicho empleador, quien realizó el pago de sus cotizaciones a pensión desde febrero de 1999 hasta agosto de 2012 (fls. 55 a 57 c. 1).

Documental de la que se desprende que de ninguna manera podía asignarse la PCL del demandante para el 15/12/1992 cuando sufrió el accidente de tránsito, puesto que Héctor Nelson Cano Betancourth demostró que cursó estudios y que laboró para una empresa por más de una década, aspectos que en conjunto permiten a la Sala evidenciar que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad para laborar ocurrió en fecha diferente, si se rememora los términos de la jurisprudencia atrás citada que refiere que el dictamen pericial no es la única ni exclusiva forma para acreditar tal acontecimiento y que la invalidez es un concepto completamente diferente a la pérdida de capacidad para laborar y por ello, las personas inválidas conservan una capacidad para prestar sus servicios en el mercado laboral.

Entonces, a juicio de la Sala la fecha que corresponde a la pérdida de capacidad de Héctor Nelson Cano Betancourth para prestar sus servicios laborales corresponde al 30/05/2015, fecha en que comenzaron sus incapacidades médicas de manera continua y por un espacio de 592 días.

En efecto, milita el certificado de incapacidades que reporta que a partir del 30/05/2015 el demandante fue incapacitado de manera continua e ininterrumpida hasta el 23/01/2017 (fl. 47 c. 1) por los diagnósticos L89X, T913, L984 y M869 que conforme a la tabla de clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud publicado en la página web del Ministerio de Salud corresponden en su turno a úlcera de cúbito, secuelas de traumatismo, úlcera de la piel y osteomielitis.

Padecimientos que impidieron a Héctor Nelson Cano Betancourth, persona en situación de discapacidad debido al accidente de tránsito que implicó su permanencia en silla de ruedas, continuar desempeñando sus roles laborales por un espacio de 2 años de manera continua y por ello, el comienzo de tales incapacidades permite evidenciar la imposibilidad de continuar laborando, puesto que dichos padecimientos implicaron que Héctor Nelson Cano Betancourth no pudiese continuar en la misma posición durante una jornada de trabajo; por lo que, su PCL debe corresponder al 30/05/2015.

Lo anterior se corrobora con las restantes y anteriores incapacidades médicas que padeció el demandante, que ocurrieron de manera esporádica y por ello, permitían al demandante laborar, así estuvo incapacitado por días inferiores a 20, en el mes de diciembre de 2004, junio de 2005, marzo de 2007, enero de 2008, marzo de 2009, diciembre de 2010, diciembre de 2011, marzo, julio a septiembre de 2012 (fl. 46 c. 1), que demuestran que pese a los padecimientos de Héctor Nelson Cano Betancourth este podía continuar prestando sus servicios como dependiente en las Empresas Públicas Municipales de la Virginia.

En conclusión, la movilidad reducida a una silla de ruedas con ocasión al accidente de tránsito que sufrió el demandante no impidió que accediera al mercado laboral y en esa medida prestara sus servicios personales y como consecuencia de ello, se afiliara al sistema pensional al que cotizó un número elevado de semanas iguales a 909 septenarios, aspectos que evidencian que Héctor Nelson Cano Betancourth contaba con una capacidad laboral hasta el momento en que se incapacitó definitivamente y de manera continua por un espacio de 2 años.

Entonces, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe asignarse al 30/05/2015, pues fue allí cuando definitivamente cesó su capacidad laboral; por lo tanto, en Héctor Nelson Cano Betancourth no confluyeron al mismo tiempo su invalidez con la pérdida de capacidad laboral, en los términos de la jurisprudencia atrás citada.

2.3. Normativa aplicable para acceder a la pensión de invalidez y requisitos

La fecha de estructuración del estado invalidez determina la norma vigente a aplicar al tiempo de su ocurrencia, de conformidad con el artículo 16 del C.S.T. y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que

cualquier evento diferente como el retiro del afiliado del sistema, fecha de emisión del dictamen es improcedente para establecer la normativa aplicable.

Para el caso de ahora, tal como quedó concluido en líneas anteriores la PCL del demandante ocurrió el 30/05/2015; por lo que, la disposición que gobierna el asunto en marras es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que requiere *i)* 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la PCL y *ii)* tener 50% o más de PCL.

Requisitos que cumple Héctor Nelson Cano Betancourth pues aun cuando para el día del accidente de tránsito - 1992 - alcanzó una PCL del 50%, como se desprende del dictamen pericial (fl. 43, c. 1), lo cierto que es la imposibilidad para continuar desempeñándose en el mercado laboral – evento que protege la prestación en contienda - únicamente ocurrió el 30/05/2015 con un 71.20% y dentro de los tres años inmediatamente anteriores a esta última fecha cuenta con 111,57 semanas de cotización (fls. 52 a 57, c. 1).

2.4. Hito inicial de reconocimiento, disfrute de la pensión de invalidez, monto y número de mesadas

El inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 prescribe que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado.

No obstante, el pago de la misma se condiciona al descuento de pagos por incapacidad temporal en virtud a la imposibilidad de recibir prestaciones sociales que cubran el mismo evento, esto es, la imposibilidad de prestar los servicios laborales, como se concluyó y explicó ampliamente en la decisión rad. 2019-00269 Omar Hernán Osorio Lizcano vs. Colpensiones.

En cuanto al monto de la mesada corresponderá al 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% por cada 50 semanas de cotización adicional se hubiere realizado con posterioridad a las primeras 800, siempre que el porcentaje de PCL sea igual o superior al 66%.

Descendiendo al caso en concreto se advierte que la pensión de invalidez debe reconocerse a partir del 30/05/2015, fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, pero en tanto que el demandante disfrutó de incapacidades médicas a partir de dicha fecha y hasta el 23/01/2017 (fl. 47 c. 1), entonces el retroactivo pensional debía contabilizarse a partir de esta data; sin embargo, como la *a quo* lo concedió desde el 01/10/2017, se mantendrá esta pues el demandante no presentó recurso de apelación en ese aspecto y no puede hacerse más gravosa la situación del apelante único, en este caso de Porvenir S.A.

Por otro lado, en cuanto al monto de la pensión con los datos obrantes en el proceso su valor sí era determinable, por lo que la *a quo* desconoció el artículo 283 del C.G.P. que impone a los administradores de justicia condenar en concreto y no simplemente como se adujo en el numeral 5º de la sentencia, esto es, *“en la cuantía que corresponda conforme a la liquidación que realice de la pensión”*.

Así, en tanto el demandante cuenta con un porcentaje de PCL superior al 66%, su tasa de reemplazo comienza a contabilizarse en 54%, pero en tanto cotizó 909 semanas, esto es, 109 semanas más de las 800 referidas en la norma, entonces debe sumársele un 4% adicional, para un total de tasa de reemplazo de 58%.

Ahora bien, en cuanto al ingreso base de cotización, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100/1993 el mismo corresponderá a los últimos 10 años de cotizaciones anteriores a la estructuración de la PCL que arroja un valor inferior al salario mínimo, y por ello la prestación se reconocerá en dicho valor, esto es, en \$644.350 para el 2015 y \$737.717 para el 2017, por 13 mesadas, pues la prestación se causó con posterioridad al 2011.

2.5. Retroactivo pensional y prescripción

Realizadas las operaciones matemáticas pertinentes el retroactivo pensional liquidado desde el 01/10/2017 hasta el último día de febrero de 2021, mes previo al proferimiento de esta decisión asciende a \$37'101.013 y en ese sentido se modificará la sentencia, sin que ninguna mesada haya prescrito puesto que, de conformidad con el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S. y artículo 39 de la Ley 100/93, el demandante contaba con un plazo de 3 años para su reclamo, contado a partir de la fecha de emisión del dictamen respectivo, sin que al punto deban incluirse fechas diferentes como la estructuración de la PCL.

Para el caso de ahora el 01/02/2017 se emitió el dictamen de PCL de primera oportunidad (fls. 28 a 30 c. 1) y la demanda se presentó el 30/04/2018 (fl. 187 c. 1), esto es, sin que transcurrieran los 3 años exigidos en la norma para extinguir sus mesadas pensionales.

2.6. Del reconocimiento de seguros previsionales

Rememórese que Porvenir S.A. recriminó que de ninguna manera podían ser absueltas las compañías de seguros de pagar la suma adicional para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Argumento frente al cual la *a quo* señaló que no se había allegado la póliza que cubriera dicho riesgo para la fecha de estructuración de la PCL y por ende absolvía a las llamadas en garantía, sin que ello implicara que la entidad de aseguramiento que se hubiere contratado para la fecha de estructuración no tuviese responsabilidad en el reconocimiento del seguro previsional.

Ahora bien, el artículo 70 de la Ley 100/1993 dispone que las pensiones de invalidez se financiaran, entre otros, con la suma adicional que estará a cargo de la aseguradora con la que se haya contratado el seguro de invalidez.

Así, auscultado el expediente el demandante se afilió a Porvenir S.A. el 04/02/1999 (fl. 226 c. 1); por lo que, con dicha afiliación debió contratar la aseguradora a quien remitiría el porcentaje de cotización correspondiente al seguro previsional.

Luego, en los llamamientos en garantía Porvenir S.A. señaló que BBVA Seguros de Vida Colombia tuvo a cargo el reconocimiento desde febrero de 2004 a enero de 2010 (fl. 468 c. 1). A su vez, en el llamamiento que realizó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. indicó que estuvo vigente entre el 01/01/2010 hasta el 31/12/2014 (fl. 514 c. 1).

Ningún otro llamamiento realizó ni allegó póliza de aseguramiento vigente para el 30/05/2015 fecha de estructuración de la invalidez. En ese sentido, en manera alguna podía condenarse a dichas aseguradoras para el reconocimiento de la suma adicional a que hubiere lugar pues no obra dentro del expediente póliza que ampare el riesgo acaecido el 30/05/2015; todo ello, sin perjuicio de que el reconocimiento de la aludida suma adicional, en caso de ser necesario – art. 70 de la Ley 100/1993-

, sea asumido por la aseguradora con la que se haya pactado el aseguramiento previsional; por lo que, se confirma por diferentes razones el argumento de la a quo.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será modificada para establecer que la PCL del demandante ocurrió el 30/05/2015 y contabilizar el retroactivo pensional desde el 01/10/2017 hasta el último día de febrero mes anterior al proferimiento de esta decisión. Costas a cargo de Porvenir S.A. ante el fracaso del recurso de apelación de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1, 2 y 5 de la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Héctor Nelson Cano Betancourth** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que se llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A., que para mejor comprensión quedará del siguiente tenor:

“1º, Declarar que Héctor Nelson Cano Betancourth perdió su capacidad laboral el 30/05/2015.

2º. Declarar que Héctor Nelson Cano Betancourth tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación de invalidez desde el 01/10/2017 en cuantía de \$737.717, por 13 mesadas.

(...)

5. Condenar a Porvenir S.A. a reconocer y pagar a favor Héctor Nelson Cano Betancourth suma de \$37.101.013 por concepto de retroactivo pensional, del que deberá descontarse los aportes en

salud”.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y a favor del demandante.

Notificación surtida en estados

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAIDEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: **ca5591734d1917064b192def6842a1cd76917496b3e0f13f99608a6022a06e03**

Documento generado en 03/03/2021 08:20:11 AM