

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Las partes y la llamada en garantía presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 28 de julio de 2021.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.  
**Juzgado de origen:** Tercero Laboral del Circuito de Pereira  
**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 145 del 16 de septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **GLORIA PATRICIA VELASQUEZ RESTREPO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, proceso al que fue llamada en garantía la sociedad **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

**PUNTO A TRATAR**

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la llamada en garantía, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 04 de mayo de 2018. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

## **1. ANTECEDENTES PROCESALES**

Mediante sentencia del 31 de mayo de 2019, con el voto mayoritario de esta Sala y con salvamento de voto de esta ponente, se decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su defecto declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones, propuesta por la AFP accionada; en virtud de lo cual se negaron las pretensiones en contra de Porvenir S.A. y se condenó en costas de ambas instancias a la demandante.

Dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la citada providencia, el cual fue concedido por esta Corporación mediante auto del 04 de septiembre de 2019, al considerar que le asistía interés económico al casacionista.

Una vez remitido el proceso ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo, dicha Corporación, mediante auto 02 de diciembre de 2020 (Fl. 58, Cdo. 2da. Instancia), con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, declaró improcedente, por anticipado, el recurso extraordinario de casación y ordenó la devolución de las diligencias a este Tribunal para que se adoptaran los correctivos procesales pertinentes, al considerar que la sentencia de primera instancia ha debido revisarse bajo el grado jurisdiccional de consulta, dado que la decisión fue completamente adversa a las pretensiones de la accionante, quien no apeló. Esto, por cuanto en las consideraciones del fallo de primera instancia se le dio un carácter definitivo a la protección temporal que le había brindado el juez constitucional a la demandante y se precisó que, en tal virtud, la demandada debía continuar pagando la prestación económica por invalidez, pero nada se dijo al respecto en la parte resolutive del fallo, que es justamente la parte de la sentencia que resulta obligatoria y vinculante para todos los efectos legales.

En acatamiento de la orden impartida, mediante auto del 2 de junio de 2021, esta ponente **dejó sin efecto las actuaciones surtidas con posterioridad al auto del 25 de junio de 2018** (mediante el cual se admitió el recurso de

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

apelación), incluido el fallo del 31 de mayo de 2019, para, en su lugar, admitir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

En ese orden de ideas, se procede a proferir nuevamente la sentencia por medio de la cual se resuelve la apelación impetrada por la AFP demandada y la llamada en garantía y dentro de la misma providencia se agotará el respectivo grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, conforme a lo ordenado por el superior.

## **2. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Asegura la demandante que desde “hace algún tiempo” viene padeciendo severos problemas de salud consistentes en “secuelas psiquiátricas y funcionales de esclerosis múltiple”, lo cual la llevó a iniciar proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS –HOY PORVENIR S.A.-

Añade que fue calificada el pasado 4 de mayo de 2008 por la Comisión Médico Laboral de la AFP BBVA, que determinó en su caso un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 69,8%, estructurado el 10 de junio de 2003, con sustento en el cual, el 16 de septiembre de 2008, la AFP demandada le negó el derecho a la pensión de invalidez, argumentando que no registraba el mínimo de semanas cotizadas exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

Informa, además, que el 23 de noviembre de 2016, elevó nueva solicitud a la AFP, pidiéndole que se considerara como fecha de estructuración la de su dictamen, es decir, el 4 de mayo de 2008, y que no se exigiera el 20% de fidelidad al sistema, solicitud que fue igualmente rechazada por la entidad demandada, bajo el argumento que el dictamen se encontraba en firme.

Señaló finalmente, que mediante fallo de tutela del 4 de abril de 2017, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, ordenó a la AFP que en el término de 48 horas procediera a examinar la solicitud pensional de la actora tomando como fecha de estructuración de su invalidez la de su última cotización al sistema; ante lo cual, la AFP demandada, mediante oficio del 25 de abril de 2016, dio cumplimiento a la orden impartida y reconoció pensión de invalidez a favor de la demandante.

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

Con sustento en lo anterior, persigue que la justicia laboral, declare mediante fallo que haga tránsito a cosa juzgada, que la fecha estructuración de su invalidez coincide con la fecha de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, esto es, el 2 de mayo de 2008, o, subsidiariamente, se declare que la estructuración fue el 31 de julio de 2011, y se ordene el pago de la pensión de invalidez a partir de cualquiera de estas dos fechas, lo mismo que el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En respuesta a la demanda, la AFP PORVENIR advirtió que la pluricitada calificación de invalidez se emitió con ocasión del envío a la AFP de un concepto no favorable de rehabilitación por parte de la EPS a la que se encontraba afiliada la actora, y la pensión de invalidez le fue reconocida, de manera transitoria, en cumplimiento de una sentencia de tutela. Seguidamente se opuso a las pretensiones, argumentando que el dictamen emitido el 4 de mayo de 2008 se encuentra en firme hace más 9 años, debido a que el mismo no fue objetado por la demandante, y de acuerdo con dicho dictamen, la fecha de estructuración de invalidez fue el 10 de junio de 2003. Señaló igualmente, que los aportes efectuados por la demandante con posterioridad a la estructuración de la invalidez, no pueden tenerse en cuenta a efectos de predicar el cumplimiento del requisito legal exigido, pues los efectuó para periodos en lo que ya era considerada invalida. Propuso en consecuencia las excepciones de mérito las denominadas *"inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda, afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social, pago, compensación, buena fe y prescripción"*.

De otra parte, llamó en garantía a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., con quien contrató un póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y/o supervivencia de sus afiliados, donde la segunda se comprometió con la primera para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y supervivencia y las incapacidades que se causaran a favor de afiliados de la sociedad administradora, con vigencia desde febrero de 2003 hasta enero de 2004.

La Llamada en garantía se opuso a las pretensiones formuladas, dado que las mismas, a su juicio, carecen de fundamento fáctico y jurídico para ser reconocidas, razón por la cual, debía exonerarse a la demandada de toda responsabilidad como resultado del proceso. Señaló, frente a la tutela, que si bien en el fallo se decidió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social de la señora VELÁSQUEZ RESTREPO, ello no implica el reconocimiento de la pensión de invalidez aquí pretendida, ni tampoco la obligación de que se asuma dicha prestación en

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

cabeza de PORVENIR S.A., ni mucho menos en cabeza de la aseguradora; por el contrario, ese fallo lo único que ordena, como bien lo menciona el fragmento transcrito en la demanda, es el estudio que ya se habría realizado arrojando una respuesta negativa por el evidente incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación. Aclaró, igualmente, que PORVENIR S.A. no reconoció ninguna pensión de invalidez en cumplimiento de ningún fallo judicial, por el contrario, PORVENIR S.A., en procura de garantizar el mínimo vital de la aquí demandante le reconoció una pensión transitoria durante 4 meses como claramente consta en la comunicación suscrita por la misma AFP, con sello del 24 de abril de 2017. En este escenario, la principal consideración que se deberá hacer, es verificar el cumplimiento tanto formal como sustancial de las normas aplicadas por la autoridad competente que profirió el respectivo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la aquí demandante, con el objeto de verificar si en efecto dicho dictamen debe ser modificado, como se persigue en la demanda.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* declaró que “en virtud de la facultad ultra-petita, consagrada en el artículo 50 del C.P.L. y de la S.S., la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral que afecta a la señora GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ RESTREPO en cuantía equivalente al 69,8% de origen común corresponde al mes de mayo de 2017”, en consecuencia, declaró probada la excepción de pago, propuesta oportunamente por la codemandada PORVENIR, y negó las demás pretensiones de la demanda.

En sustento de la decisión, indicó la jueza de primera instancia que la reclamación pensional promovida por la demandante se debe resolver bajo los requisitos previstos en la Ley 860 del año 2003, en la cual se establece que tendrá derecho a la pensión de invalidez quien sea calificado con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, siempre y cuando acredite al menos 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Bajo la anterior premisa, advirtió, como punto de partida, que la fecha de estructuración determinada en el caso de la demandante, le impide en principio acceder a la pensión de invalidez, pues no tiene ni una sola semana cotizada entre los años 2000 y 2003. No obstante, explicó, que en la jurisprudencia constitucional y ordinaria aplicable al caso se previene la posibilidad de establecer, como fecha de estructuración de la invalidez, la misma en la que se haya dictado la calificación o la fecha en que por su estado de salud el afiliado ya no pueda volver a trabajar, siempre

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

que el calificado padezca una enfermedad de carácter crónica, degenerativa y progresiva.

Con sustento en lo anterior, advirtió que la actora no aportó al proceso ni una sola prueba de la que pueda inferirse que, al momento de su calificación, esto es, el 4 de mayo de 2008, se encontraba absolutamente incapacitada para trabajar. Al contrario, lo que se acreditó con su historia laboral, es que registra cotizaciones ininterrumpidas hasta el mes de mayo de 2017, de lo que se desprende, sin equívocos, que hasta esa fecha pudo trabajar y, por ende, debe ser esta la fecha de la estructuración de su estado de invalidez, lo cual coincide con lo ya decidido por la AFP demandada, en razón de lo cual no resulta necesario ordenar lo que ya se está cumpliendo, no obstante, aclaró que en virtud de la decisión se *“adopta convertir en definitiva esa protección temporal que le brindó el juzgado constitucional a la actora”*, sin embargo nada dijo al respecto en la parte resolutive de la misma.

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación la AFP demandada y la entidad aseguradora llamada en garantía. La AFP solicita que en sede de segunda instancia se revoque la decisión y en su defecto se absuelva del pago de la pensión de invalidez, alegando que la parte actora no probó a través de la historia clínica que fuera procedente modificar la fecha de estructuración establecida en el dictamen objeto de la demanda. De igual manera manifestó que no puede decirse que la demandante fuera “invalida” para el año 2017, en razón a que la cesación de cotizaciones en su caso obedece al reconocimiento transitorio de la pensión, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por la autoridad constitucional, en la que se ordenó el reconocimiento transitorio de la pensión de invalidez y que ordenó tener en forma provisional como fecha de estructuración la que pretendía la parte actora, de modo que no se cumple en este caso el supuesto fáctico descrito en la jurisprudencia a la que acude la *a-quo* para equívocamente acceder a las pretensiones.

Por su parte, **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** también reclama la revocatoria de la sentencia, pues no se encuentra una razón válida para establecer la pensión de invalidez de manera definitiva de la señora Velásquez Restrepo, puesto que, atendiendo a las mismas razones jurídicas contenidas en el fallo, la actora no cumple con los lineamientos normativos y tampoco se evidencia un acervo probatorio adecuado por parte de esta tendiente a acreditar las lesiones, el grado

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

de enfermedad y la manera cómo la patología afecta o afectaba el desarrollo de las actividades laborales de las que se derivaban sus cotizaciones.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Analizados los alegatos presentados por las partes y la llamada en garantía, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

Cabe destacar que, en sus alegatos, tanto la AFP demandada como llamada en garantía, señalan que en este asunto no aparece prueba de que la enfermedad sufrida por la actora, "esclerosis múltiple", tenga el carácter de "degenerativa, congénita, progresiva y crónica", de modo que no podía modificarse la fecha de estructuración determinada en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral en virtud del cual se había denegado la pensión de invalidez a la actora.

Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

## **6. PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral verificar si la actora tiene derecho a que la AFP demandada le tenga en cuenta, para efectos de acceder a la pensión de invalidez, los aportes pensionales realizados al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de tal estado, lo cual hace necesario establecer previamente si la patología padecida por la demandante corresponde a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En caso positivo, a continuación, se debe determinar la regla que debe aplicarse frente a la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica y/o degenerativa, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva. Adicionalmente, en sede de consulta, se deberá analizar si la demandante tiene derecho a que se adopte como definitiva la decisión de tutela en virtud de la cual la AFP demandada le viene pagando la pensión de invalidez.

## **7. CONSIDERACIONES**

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

### **7.1. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez. - Precedente jurisprudencial frente a las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas:**

Tiene derecho a la pensión de invalidez el afiliado que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, siempre y cuando haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez (Art. 38 y 39 de la Ley 100 de 1993).

A su vez, el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, aplicable en este asunto por la fecha del dictamen objeto de evaluación en el proceso, define que la fecha de estructuración corresponde al día en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional, en referencia a las pensiones de invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, que la fecha de estructuración debe ser la fecha en que por su estado de salud el afiliado ya no pueda volver a trabajar, en consideración a que en dichas enfermedades la pérdida de la capacidad laboral es paulatina o gradual.

De lo anterior se desprende que a quien se le haya determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, tiene derecho a que se le tenga en cuenta los aportes realizados al sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que pierda su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Para decirlo en los mismos términos del máximo órgano constitucional: *“en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos periodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impida desarrollar cualquier actividad económicamente productiva”*. (Sentencia T-710 de 2009).

En sentencia anterior a esa, vigente para la época de los hechos materia del presente litigio, la Corte Constitucional ya había resuelto un caso similar al que hoy

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

ocupa la atención de la Sala, que por su claridad y pertinencia se transcribe in extenso:

*En este contexto, es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.*

*En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.*

*En este contexto, debe tenerse en cuenta que, dado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de sustituir los emolumentos dejados de percibir, el solicitante solo tendría interés y necesidad en reclamarla cuando sus condiciones de salud le impidan continuar laborando y por tanto percibiendo ingresos. Así, cabría cuestionarse si es procedente que la respectiva A.F.P. desconozca las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez.*

*Es de anotar que la anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando*

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

*después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez”.*

Es de agregar en relación al tema, que la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la invalidez se estructura en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, ya sea por la falta de eficiencia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado o porque se renuncia a ellos por cualquier motivo (SL 1193 de 2015). Asimismo, ha decantado el órgano de cierre, en la sentencia SL18824 del 8 de noviembre de 2017, con ponencia de la Magistrada Cecilia Margarita Durán Ujueta, que puede desatenderse la fecha de estructuración señalada por las Juntas de Calificación, cuando la afectación de salud imposibilite al afiliado hacer uso de su fuerza laboral desde un momento anterior a la estructuración.

Asimismo, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo (sentencia del 17 de junio de 2016, rad. 2014-00164), esta Sala resolvió en un asunto promovido por una persona cuya invalidez se originaba por un enfermedad de carácter crónico y degenerativo y que registraba cotizaciones en fecha posterior a la calificación, tras constatar que cualquier experticia que se practicara al demandante arrojaría un mayor avance de su enfermedad (...), que era válido tomar en cuenta las cotizaciones hasta la última que se hiciera, no empece a la existencia de las valoraciones médicas posteriores a la primera calificación, por cuanto lo importante en estos casos es que *“la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona”*, aspecto que puede percibirse con la prueba de su desvinculación total y definitiva de la actividad laboral o lo que es lo mismo, con la cesación de aportes a la seguridad social.

## **7.2. Caso concreto**

En el presente asunto el ente calificador estableció mediante dictamen del 2 de mayo de 2008, que la fecha de estructuración de invalidez de la actora correspondía al 10 de junio de 2003, fecha en que se confirmó el diagnóstico de la enfermedad muscular que la aqueja (esclerosis múltiple) (Fl. 27).

De entrada, debe darse por descontado que la enfermedad que aqueja a la demandante tiene un carácter “crónico - degenerativo”, como bien lo decidió la jueza

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

de primera instancia, lo cual no requiere prueba directa, pues lo contrario a dicha conclusión viene siendo una enfermedad o secuela física producto de un acontecimiento repentino, como un accidente, o bien una enfermedad de carácter incurable, como un cáncer de páncreas o de hígado, etc.

En un auditorio de carácter judicial, como el conformado con los apoderados de las partes y los sujetos procesales que componen o participan de un juicio laboral, es de esperar que todos sus integrantes, la mayoría abogados, identifiquen la “esclerosis múltiple” como una enfermedad incurable que tiende a desembocar en problemas graves sobre la movilidad y la marcha de quien la padece y cuyos síntomas son graduales y degenerativos. Pedir pruebas de lo obvio o lo notorio, contradice el principio de necesidad de la prueba y hace inaccesible la justicia a quienes más la necesitan, esto es, aquellas personas vulnerables por situaciones asociadas a su salud, edad, educación, etc.

Con todo, en la web se puede encontrar abundante información de instituciones de salud serias y reconocidas que se han dedicado al estudio de la esclerosis múltiple de cuyas conclusiones fácilmente se advierte que la enfermedad es progresiva y degenerativa, como por ejemplo la siguiente:

***“La Esclerosis Múltiple es una enfermedad degenerativa y crónica del sistema nervioso, de origen autoinmune, que afecta al cerebro y la médula espinal.***

*El sistema inmune ataca a la mielina, que es la sustancia que envuelve las fibras nerviosas o neuronas. La mielina se deteriora y presenta cicatrices, conocidas como esclerosis, entonces aparece la inflamación. Los impulsos nerviosos que circulan por las neuronas se ven entonces entorpecidos o directamente interrumpidos, con los consiguientes efectos en el organismo.*

*Los síntomas de la Esclerosis Múltiple son variables dependiendo de la localización, la extensión, la gravedad y el número de las lesiones. Son diferentes para cada persona, por ello se la suele conocer como “la enfermedad de las mil caras”. Los síntomas más habituales son de tipo motor, sensorial y fatiga.*

*Algunas manifestaciones de la Esclerosis Múltiple, como el deterioro cognitivo, los trastornos psiquiátricos, el dolor y la fatiga, son frecuentemente subestimadas, sin embargo, son a menudo los principales factores de la discapacidad.*

*Se desconoce la causa de la Esclerosis Múltiple, pero los estudios actuales indican que puede tener un doble origen, una componente genética asociada a factores ambientales.*

*Es una enfermedad que aparece entre los 20 y los 40 años y es más frecuente en mujeres que en hombres, habitualmente hay tres mujeres por cada hombre afectado. En España se calcula que hay 55.000 personas afectadas, en Europa alrededor de 700.000 y en todo el mundo más de 2,5 millones”.*

<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <https://fundaciongaem.org/que-es-la-esclerosis-multiple/>

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

Aclarado lo anterior, se desprende del análisis de la historia laboral de la promotora del litigio (Fl. 30 y s.s. y 152 y s.s.), que ésta inició su vida laboral a finales de 1995, cuando trabajó un poco más de 6 meses para la empresa EMPACAMOS LTDA; que luego registra una afiliación, sin pago alguno, por parte de la patronal "PATRICIA ISABEL BATISTA ROJAS" (a finales de 1999), y posteriormente se vinculó como independiente, a mediados del año 2000, sin que tampoco se registren cotizaciones a su favor sino hasta el mes de febrero de 2005, cuando se vincula como trabajadora del señor ARIEL ALBEIRO MARTINEZ LONDOÑO, con quien cotiza de manera ininterrumpida hasta noviembre de 2011, tras lo cual vuelve a cotizar como independiente, de manera ininterrumpida, entre el 1º de enero de 2012 y 03 de mayo de 2017.

Es claro igualmente, que en acatamiento del fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON CONTROL DE GARANTÍAS DE PEREIRA, la AFP demandada reconoció de manera transitoria la pensión de invalidez a la actora, incluyéndola en nómina de pensionados a partir del mes de mayo de 2017, según puede observarse en comunicación que le dirigió a la actora el 25 de abril de 2017 (Fl. 137).

De acuerdo a lo anterior, es evidente que el diagnóstico de esclerosis múltiple no fue un obstáculo para que la actora trabajara y cotizara al sistema como dependiente entre febrero de 2005 y la fecha de su calificación en mayo de 2008, de ahí que la fecha retroactiva de estructuración que se determinó en este último dictamen, no refleja en modo alguno la verdadera situación médica y laboral de la actora, pues su vinculación al sistema como trabajadora dependiente o subordinada, demuestra que conservaba una capacidad laboral residual lo suficientemente importante como para desarrollar una actividad laboralmente productiva, aunado a que no registra incapacidades médicas asociadas a la enfermedad durante tal periodo.

Se aprecia igualmente que la actora continuó haciendo aportes con posterioridad a la fecha del citado dictamen y siguió vinculada laboralmente con el mismo empleador por lo menos hasta noviembre de 2011, y como independiente de ahí en adelante, hasta el ciclo de abril de 2017, cuando cesó de manera definitiva el pago de aportes. Ello se explica por el hecho de que la entidad demandada le negó la pensión de invalidez por primera vez en septiembre de 2008, tal como se aprecia en el folio 72 del expediente, y nuevamente volvió a negársela el 19 de diciembre de 2016 (Fl. 102), mediante respuesta al derecho de petición elevado el 23 de noviembre de 2016, por medio del cual la demandante insistió en el reconocimiento

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

de la pensión de invalidez (Fl. 92), de ahí que se aprecia que la actora fue inducida a error y que por tal motivo realizó cotizaciones que no estaba obligada a sufragar dadas las condiciones especiales de salud que soportaba, las cuales le daban derecho a una pensión de invalidez desde la fecha de la calificación.

Con apoyo en lo anterior, es evidente que la fecha de estructuración del estado de invalidez de la actora debe coincidir con la fecha de la calificación de su estado de invalidez, esto es, el 02 de mayo de 2008, tal como lo permite el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, como quiera que cualquier fecha anterior a esa calificación desconocería que la actora estuvo activa laboralmente entre febrero de 2005 y la fecha del citado dictamen y efectuó aportes pensionales durante ese prolongado lapso, de modo que la radicación de la primera solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante el ISS (hoy COLPENSIONES), tras la calificación del estado de invalidez, ponía de presente que para esa fecha las limitaciones físicas de la actora ya habían alcanzado un grado de determinación que reflejaba su verdadera situación médica y laboral y que exteriorizaba su interés de interrumpir la prestación de servicios y empezar a percibir pensión de invalidez, dado que sus condiciones de salud y la reducción de su ya deteriorada capacidad laboral residual, no le permitían continuar desempeñándose con la misma destreza en su trabajo.

Corolario de lo expuesto, en sede consulta se dirá que la actora tiene derecho a que se contabilicen los aportes pensionales que efectuó entre la fecha de estructuración de su estado de invalidez (10 de junio de 2003) y la fecha de calificación del mismo (02 de mayo de 2008) y que sea esta última fecha a partir de la cual se calcule la densidad mínima de cotizaciones necesarias para acceder a la prestación reclamada. En ese orden de ideas, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez a la actora desde el 02 de mayo de 2008, como quiera que registra un total de 150 semanas cotizadas entre el 02 de mayo de 2005 y el 1º de mayo de 2008, esto es, dentro de los tres años anteriores a la consolidación del estado de invalidez, tal como se desprende de la historia laboral aportada por la AFP demandada, visible a folio 170 del expediente digital.

La disertación anterior deja sin piso las excepciones de mérito y los fundamentos de las apelaciones, pues la parte actora probó, con suficiencia, a través de su historia clínica y de los aportes que hizo al sistema (ora en calidad de trabajadora dependiente, ora como trabajadora independiente), que es procedente modificar la fecha de estructuración establecida en el dictamen objeto de la demanda, **por cuanto la enfermedad degenerativa que le aqueja, le permitió conservar una capacidad laboral residual en los tres años**

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

**anteriores a la fecha de la calificación y aún con posterioridad**, en los términos establecidos en el precedente jurisprudencial traído a colación.

El monto de la mesada pensional reconocida será de un salario mínimo legal mensual vigente, tal como se pide en la demanda, y por 14 mesadas al año teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior al 31 de julio de 2011. Se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 10 de julio de 2014, como quiera que la demanda se presentó el 10 de julio de 2017, cuando ya había transcurrido más de tres (3) años desde la fecha de exigibilidad de la obligación. Ello así, la demandante tendrá derecho al pago del retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2014 y el 30 de abril de 2017, como quiera que fue incluida en nómina de pensionados a partir del mes de mayo del mismo año, en virtud del fallo de tutela aludido líneas atrás.

Finalmente, en lo que atañe al reclamo de intereses moratorios, cabe anotar que la pensión de invalidez a la que tiene derecho la demandante se reconoció con apoyo en una interpretación constitucional del texto legal, favorable a personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas y progresivas, quienes, como atrás se indicó, tienen derecho a que se les contabilice las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración fijada por el ente calificador de la invalidez, bajo el supuesto de que conservaron una capacidad laboral residual que les permitió efectuar aportes más allá del momento en que alcanzaron el grado de pérdida de la capacidad laboral suficiente para considerarse invalida. Ello para recordar, que en otras oportunidades esta Corporación ha adoptado la posición que hoy reitera, según la cual no es procedente la condena por concepto intereses moratorios cuando *“la pensión se reconoce en virtud de una interpretación constitucional favorable”*, pues en esos eventos se entiende que la entidad negó la prestación de conformidad con los parámetros legales vigentes, de manera que, en esencia, el peticionario no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación reclamada pues esta Corporación, al igual que la Corte Suprema de Justicia, entiende que la introducción de principios constitucionales al discurso jurídico laboral y social, ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de dichos principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto legal que las administradoras en su momento debieron aplicar. En esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios desde la fecha de disfrute de la pensión reconocida, sino desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia, como se ordenará.

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

<i>RETRACTIVO</i>				
Desde	Hasta	Causadas	Valor mesada	Total
10-jul-14	31-dic-14	6,70	\$ 616.000	\$ 4.127.200
1-ene-15	31-dic-15	14,00	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1-ene-16	31-dic-16	14,00	\$ 689.454	\$ 9.652.356
1-ene-17	30-abr-17	4,00	\$ 737.717	\$ 2.950.868
<b>RETROACTIVO 10 DE JULIO DE 2014 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2017</b>				<b>\$ 25.751.324</b>

Corolario de lo anterior, se revocará en sede de consulta el fallo de primera instancia y en su defecto condenará al pago del retroactivo pensional a la actora, el cual asciende a la suma de \$25.751.324, correspondiente a la suma de las mesadas causadas sobre la base de un SMLMV y por 14 mesadas anuales entre el 10 de julio de 2014 y el 30 de abril de 2017. Así mismo, se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 10 de julio de 2014; se condenará al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria del presente fallo; se ordenará que la pensión de invalidez se siga reconociendo mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo cual le da un carácter definitivo al fallo de tutela en virtud del cual la demandante fue incluida en nómina de pensionados desde el 1º de mayo de 2017.

Finalmente, en lo que atañe al llamamiento en garantía, como quiera que la póliza previsional en virtud de la cual fue convocada al juicio la aseguradora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (FI. 249), estuvo vigente entre el 30 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2009, tal como lo reconoce la propia llamada en garantía en sus alegatos de conclusión, es evidente que el riesgo amparado quedó cubierto por dicha póliza, toda vez que el siniestro se presentó durante su vigencia, dado que el estatus y el disfrute de la pensión amparada se fijó a partir de la fecha de calificación de invalidez que tuvo lugar el 02 de mayo de 2008.

En ese orden de ideas, se condenará a la llamada en garantía al pago de la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez, conforme a la solicitud que con tal finalidad le formule la tomadora de la póliza.

Se impondrá el pago de costas procesales de primera instancia a la entidad demandada y a la llamada en garantía en un 80% a favor de la demandante. En

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

esta instancia se condenará en costas a las apelantes por no salir avante sus recursos. Las costas serán liquidadas por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** en sede de consulta la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 04 de mayo de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GLORIA PATRICIA VELASQUEZ RESTREPO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, proceso al que fue llamada en garantía la sociedad **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez desde el 02 de mayo de 2008, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas al año.

**TERCERO: DECLARAR** prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 10 julio de 2014, conforme se explicó en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. el pago de las mesadas pensionales causadas a favor de la actora entre el 10 de julio de 2014 y el 30 de abril de 2017, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas al año, lo cual asciende a la suma de \$25.751.324.

**QUINTO: ORDENAR** el pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a partir de la fecha de ejecutoria del presente fallo, conforme a lo explicado en precedencia.

**SEXTO: DECLARAR** el carácter definitivo del fallo de tutela del 04 de abril

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

de 2017, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en virtud del cual la demandante fue incluida en nómina de pensionados desde el mes de mayo de 2017.

**SÉPTIMO:** Consecuencia del anterior numeral, **ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. que continúe pagando sin interrupción la pensión de invalidez a la actora mientras subsistan las causas que le dieron lugar.

**OCTAVO: CONDENAR** a la llamada en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** al pago de la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez reconocida, conforme a la solicitud que con tal finalidad le formule la AFP tomadora de la póliza previsional de las pensiones de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados.

**NOVENO: CONDENAR** en costas de **primera instancia** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y a la llamada en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, en un 80% de las causadas a favor de la demandante.

**DÉCIMO: CONDENAR** en costas de **segunda instancia** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y a la llamada en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, a favor de la demandante. Las costas de primera y segunda instancia se liquidarán por el juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase.**

La Magistrada Ponente,

Con firma electrónica al final del documento  
**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La magistrada y el Magistrado,

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

Con firma electrónica al final del documento  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**SALVO VOTO**

Con firma electrónica al final del documento  
**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

**Firmado Por:**

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Firma Con Salvamento De Voto**

**German Dario Goez Vinasco**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Radicación No.:** 66001-31-05-003-2017-00303-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gloria Patricia Velásquez Restrepo  
**Demandado:** Porvenir S.A.

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:

**e7fbca5e46f23f3917be65b5ba6efcf9e95a314b997acea55c33021bb0c2ae**

Documento generado en 17/09/2021 09:27:56 AM