



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 034

Audiencia número: 455

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 160 del 10 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por WILSON CARDOSO LEGRO contra PROTECCION S.A., llamado en garantía SEGUROS BOLIVAR S.A.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia, a continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0409

Pretende el demandante que se condene a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, 24 de diciembre de 2012, reclamando el pago del retroactivo debidamente indexado.



En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que nació el 25 de febrero de 1973, que se encuentra afiliado en pensiones con PROTECCION S.A. desde el mes de julio de 1999, pero tiene 263.86 semanas cotizadas desde el 10 de febrero de 1992 al 28 de febrero de 2014.

Que padece de hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal terminal, como consta en la historia clínica y en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, del 05 de diciembre de 2014.

Que fue calificado en primera instancia por la demandada a través de Servicio de Salud Suramericana, el que le fue notificado el 23 de octubre de 2014, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 64.62% y con fecha de estructuración: 24 de diciembre de 2012.

Que ante la inconformidad con el resultado de ese dictamen, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 05 de diciembre de 2014, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 66.62%, sin modificar la fecha de estructuración.

Que el 03 de marzo de 2014 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, obteniendo el 03 de febrero de 2015 respuesta negativa, al considerar que no acredita las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Que la enfermedad que padece el actor es progresiva y catastrófica, como lo certifica la médica nefróloga, por lo tanto, presenta una capacidad laboral residual que le permitió cotizar hasta el 28 de febrero de 2014, cumpliendo así el requisito de semanas que exige la ley para adquirir la prestación reclamada.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA



PROTECCION S.A. da respuesta a la demanda a través de mandataria judicial, afirmando que el actor sólo cuenta con 253.29 semanas cotizada al Sistema General de Pensiones y dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, que lo fue el 24 de diciembre de 2012 no tiene cotizadas las 50 semanas que exige la normatividad, porque en ese período sólo presenta 30.71 semanas. Oponiéndose bajo esos argumentos a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de los requisitos legales para reconocer la pensión de invalidez, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

Esta entidad llama en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., porque contrató con esa aseguradora una póliza colectiva de ramos previsionales, comprometiéndose a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causaron a favor de afiliados de la sociedad administradora y/o sus beneficiarios. Póliza que se encontraba vigente para el 24 de diciembre de 2012, fecha de ocurrencia del siniestro del actor.

El juzgado de conocimiento accede al llamamiento en garantía, citando al proceso a la compañía de Seguros Bolívar S.A. oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal dado que el actor no tiene el número de semanas que exige la ley para ser derecho a la pensión que reclama. Plantea las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa por pasiva, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia en donde la A quo resuelve:

- Declarar extinguidas por el fenómeno de la prescripción las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de abril de 2015



- Condenar a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez de la cual es beneficiario Wilson Cardoso Legro, prestación cuya causación operar a partir del 17 de abril de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente que rige para cada anualidad. Como retroactivo pensional liquidado desde la fecha del otorgamiento hasta la fecha de esta decisión asciende a la suma de \$45.018.963, el cual deberá cancelarse hacia futuro debidamente indexado al momento de su pago de la inclusión en nómina de pensionados. Del retroactivo liquidado, se autoriza al fondo demandado a fin de que efectué los respectivos aportes en salud con los que debe contribuir el pensionado.
- Condenar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a responder por la suma adicional requerida para financiar la pensión otorgada.

Para arribar a la anterior conclusión, la operadora judicial da aplicación a precedentes jurisprudenciales sobre las enfermedades degenerativas, por lo tanto, se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada y a partir de ahí y hacia atrás se contabiliza las semanas que exige la Ley 860 de 2003, encontrándose acreditadas las 50 semanas. Considera que operó parcialmente la excepción de prescripción porque el actor solicitó la prestación el 06 de mayo de 2014, la que tuvo respuesta el 03 de febrero de 2015 y la demanda fue presentada el 17 de abril de 2018, dejando transcurrir entre las dos últimas fechas más de los tres años, por lo tanto, ordena el pago de la mesada pensional a partir del 17 de abril de 2015.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de PROTECCION S.A. formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, argumentando que el operador judicial está sometido al imperio de la ley, por lo tanto, la norma a aplicar es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que está vigente para la fecha en que se le estructura el estado de invalidez al promotor de esta acción, por ello debía de acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente a la fecha de la invalidez, pero la valoración que se dio, determinó que la pérdida de la capacidad laboral es el 24 de diciembre de 2012,



de origen común, y no se prueba que se haya cumplido con el número de semanas que exige la norma en el período igualmente determinado por la ley. Que no obstante lo anterior, la A quo, indica que la enfermedad del actor es degenerativa, pero en ninguna de las calificaciones se ha indicado que esa enfermedad fuera degenerativa o catastrófica, por lo tanto, se debe aplicar la Ley 860 de 2003. Que en caso que mantenerse la condena del reconocimiento de esa prestación, aduce que se debe revocar la indexación, porque éste es un mecanismo que se ha establecido por el legislador que no cuenta con otros medios de actualización, lo que no ocurre con las pensiones, porque el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, consagra la actualización de las pensiones, por lo que sería un incremento sobre incremento. Además, solicita sea revocada la condena en costas, porque para resolver la solicitud pensional la demandada se ampara en la norma vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez, obrando de buena fe.

El apoderado de la llamada en garantía SEGUROS BOLIVAR S.A. igualmente formula el recurso de alzada, para que sea revocada, argumentando que se utilizó una condición más beneficiosa, sin tener en cuenta la excepción de prescripción. Apartándose de las consideraciones del despacho, porque no se cumplen los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, donde el juez sólo está sometido al imperio de la ley y de acuerdo con la interpretación que hace la juzgadora de instancia, modifica el dictamen, asaltando la buena fe y el debido proceso de las demandadas. Considerando que hay un exceso de las facultades. Por lo tanto, la fecha de estructuración es la que se establece para generar la pensión. Que, en el caso de confirmarse la sentencia, no puede recaer sobre la llamada en garantía la condena impuesta.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora, en aplicación de precedentes jurisprudenciales como lo señaló la operadora judicial o sólo la función de operador judicial recae en aplicar la norma, sin criterios auxiliares. De ser afirmativa la respuesta, se determinará si hay lugar al pago del retroactivo indexado y la responsabilidad de la compañía llamada en garantía.



Para darle respuesta a la controversia planteada, en relación con la pensión de invalidez reclamada por el actor; es necesario acreditar los siguientes requisitos:

- a) Una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, tal como lo exige el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.
- b) Acreditar un número de semanas cotizadas, dentro de un lapso que igualmente define la ley que se va a aplicar, que, por regla general, es la que gobierna al momento en que se estructura la invalidez.

Descendiendo al caso en estudio, se acompañó a folios 20 (pdf 01) copia del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, practicado el 05 de diciembre de 2014, que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 66.62%, por enfermedad común y estructurada el 24 de diciembre de 2012.

De acuerdo con la prueba citada, se acredita el primer requisito, esto es, tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Pero además, de acuerdo con la fecha de estructuración, año 2012, no lleva a revisar el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige además, acreditar 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la pérdida de la capacidad laboral.

Al darse una interpretación literal de la norma citada, el actor debe demostrar que tiene 50 semanas o más cotizadas entre el 24 de diciembre de 2009, al mismo día y mes del año 2012.

Protección S.A. allegó con el escrito de contestación de la demanda, la historia laboral del actor, donde se observa la vinculación al sistema pensional desde febrero de 1992 y cotiza interrumpidamente hasta febrero de 2014.

Retomando la historia laboral y tomando el tiempo cotizado entre el 24 de diciembre de 2009 al 14 de diciembre de 2012, encontramos:



DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS A
1/12/2012	24/12/2012	24	3,43
1/11/2012	30/11/2012	30	4,29
1/10/2012	31/10/2012	30	4,29
1/09/2012	30/09/2012	30	4,29
1/05/2012	2/05/2012	1	0,14
1/04/2012	6/04/2012	6	0,86
1/07/2010	7/07/2010	7	1,00
1/06/2010	30/06/2010	30	4,29
1/05/2010	21/05/2010	21	3,00
		179,00	25,57

De acuerdo con el conteo de semanas en el período antes citado, el actor sólo logra acreditar 25.57, número inferior al que exige el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

La A quo analiza la reclamación, considerando que la enfermedad que padece el actor es degenerativa y para ello aplica precedentes jurisprudenciales, que, para los apoderados de la parte demandada, omitió el deber de registrarse sólo por la ley.

El artículo 230 de la Constitución Política, que establece:

*“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.
La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

La Corte Constitucional como Guardiana de nuestra Carta Política, como lo ordena el artículo 241 de la C.P. en sentencia C-284 de 2015, se ha pronunciado sobre la literalidad del artículo 230, antes citado, exponiendo:

“Al precisar el alcance de la expresión “ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento colombiano, este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la “ley”.

“La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.”

“Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.”

De acuerdo con la sentencia de constitucionalidad, siendo obligatoria su aplicación, la ley no es sólo la norma, sino que cuando se aplica *“una analogía iuris” “en realidad aplica la “ley”*. Por consiguiente, la A quo para darle solución a la reclamación de la pensión de invalidez, acude a la jurisprudencia, sin que puede calificarse esa actividad jurídica como un hecho que asalte la buena fe y el debido proceso de las demandadas.

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, expresó que *“la sentencia de unificación tiene carácter vinculante por razón del principio de legalidad”* anotando:

“La fuerza vinculante de la jurisprudencia proferida por esta Corte, responde tanto a la calidad del tribunal constitucional, como la función que la Constitución le otorgó, puesto que, en primer lugar se trata de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y, en segundo lugar, su finalidad es ser la guardiana de la supremacía y de la integridad de la Constitución.”

Precisamente la sentencia SU 588 de 2016, refiere al concepto de capacidad laboral residual, expresando la Corte Constitucional que *“Se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.”*

Atendiendo los precedentes anteriores, no encuentra la Sala que la A quo haya desbordado su función de administrar justicia que le enrostran los apoderados de las demandadas,



cuando ya hay sentencia de unificación sobre el tema de las enfermedades degenerativas, crónicas, congénitas, que son de obligatorio cumplimiento para las administradoras de pensiones, que a la postre quieren desconocer.

Situación diferente, es determinar si la enfermedad que padece el demandante puede ser calificada como degenerativa, crónica o congénita. Para ello, retomamos el dictamen que le practicó SURAMERICANA, que obra dentro de los anexos de la demanda, (fl. 16) quien había determinado una pérdida de la capacidad laboral del 64.62% y en la descripción de las deficiencias se anota “*insuficiencia renal terminal en diálisis*”. Asignándole un puntaje de 45 y “*HTA clase II*”, asignándole 22.4 puntos. Dictamen practicado el 19 de julio de 2014.

El dictamen de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, realizado el 05 de diciembre de 2014, se especifica que la deficiencia que presenta el demandante es por insuficiencia renal terminal en diálisis e hipertensión arterial clase II. Además, en los exámenes se anota: “*concepto de rehabilitación SOS EPS 04/12/2012 “DX hipertensión arterial – insuficiencia renal crónica. Secuelas: diálisis peritoneal. Pronóstico malo*” (fl. 22 que corresponde al mismo dictamen de la Junta Regional)

Obra dentro del plenario certificación expedida por María Paz Dazza, Nefróloga, Servicio de Terapia del Valle, quien manifiesta que el demandante es un paciente con insuficiencia renal crónica terminal. Progresivamente catastrófica y se encuentra en terapia de hemodiálisis los días martes, jueves y sábado de 4 p.m. a 8 p.m. en la unidad renal RTS STR del Valle.

Encuentra la Sala que la certificación expedida por la médica Nefróloga, coincide con el diagnóstico que anotaron las entidades que le practicaron el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Donde la galena claramente establece que es una enfermedad progresiva.

Ha precisado la Corte Constitucional en sentencia T 059 de 2020, sobre la interpretación que se debe dar al artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyo aparte es del siguiente tenor:

i) “No puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a [la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral]”, sino tener en cuenta factores como “las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral”; (ii) debe “verificar

que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, [a)] hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y [b)] que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social”, y (iii) debe determinar el momento desde el cual se verificará que la persona cuenta con el número de semanas legalmente requeridas para obtener la pensión, ya sea “la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”

Encontrando la Sala que, en efecto, la operadora judicial, no dio esa interpretación restringida que hace la entidad demandada respecto al conteo de semanas, sino que revisó las patologías que llevaron a que el demandante presente una pérdida de la capacidad laboral, determinado de acuerdo con la certificación de la Nefrologa que se trata de una enfermedad progresiva. Exponiendo la Guardiania de la Constitución, entre otras en la sentencia T 671 de 2011, que esa clase de enfermedad conllevan una pérdida de la capacidad laboral paulatina. Precizando:

“Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arce] 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.”¹ y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007

*En efecto, con respecto a esta última violación, el mencionado artículo establece que el momento en que se estructura la invalidez es: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en **forma permanente y definitiva**” mayor al 50% conforme con el artículo 2 y 3 del Decreto 917 de 1999 y no aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, como erróneamente ha sido aplicada por las Juntas de Calificación de Invalidez.*

La interpretación realizada por las Juntas de Calificación de invalidez va en contravía del significado literal de la norma y de los términos empleados en la disposición en comento, pues, como quedó en el párrafo precedente, el momento que se estructura la invalidez es cuando el individuo pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor.

*En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de **forma definitiva y permanente** su capacidad laboral igual o superior al 50%. y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.” (subrayado fuera del texto)*

Respecto de la capacidad laboral residual, la Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente. De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante períodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual

ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.

La Guardiana de la Constitución, entre otras en la sentencia T 694 de 2017, advirtió, que las personas que padezcan de una de enfermedad congénita, degenerativa o crónica, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y *que hayan seguido trabajando*, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, puede decirse que el accionante es destinatario de tal prerrogativa, pues seguía vinculado al sistema pensional, como señal de aún tener capacidad laboral.

Además, atendiendo el precedente expuesto en la sentencia SU 588 de 2016, correspondía a PROTECCION S.A. si los aportes que hizo el demandante posterior a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral tenían como fin defraudar al sistema para obtener la pensión de invalidez. Carga probatoria de la que no se ocupó la demandada y que por el contrario para la Sala no se evidencia ese actuar por parte del demandante, porque ella empieza a cotizar nuevamente al sistema pensional desde septiembre de 2010, es decir mucho tiempo antes de acudir a la primera calificación que lo fue en de julio de 2014, realizada por el fondo de pensiones y que ante la inconformidad con el resultado, acude ante la autoridad competente como lo es la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, se debe entender que “el momento que se estructura la invalidez es cuando el individuo pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor.” En este caso, la última cotización corresponde al mes de febrero de 2014, donde la Sala observa en la historia laboral que lleva PROTECCION S.A. y que allegó con la contestación de la demanda y al revisarse los tres últimos años, esto es, del 28 de febrero de 2011 al mismo día y mes del año 2014, tenemos:

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS A
1/01/2014	28/02/2014	58	8,29
1/01/2013	31/12/2013	360	51,43



1/09/2012	31/12/2012	122	17,43
1/05/2012	2/05/2012	1	0,14
1/04/2012	6/04/2012	6	0,86
		547	78,1

En los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el actor presente 78.1 semanas, número superior al que establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que lo hace beneficiario de la pensión de invalidez. Razón por la cual se mantendrá la decisión de primera instancia.

Como quiera que PROTECCION S.A. aporta la póliza número 60000000001401 (fl. 92 y ss), donde se contrata para las coberturas de la suma adicional de la pensión de invalidez, por consiguiente, responderá SEGUROS BOLIVAR S.A. por la suma adicional requerida para financiar la pensión otorgada, como lo determinó la A quo.

Antes de definirse el valor del retroactivo pensional, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción, al considerar el apoderado de la llamada en garantía que ésta no fue debidamente analizada en la sentencia impugnada.

El derecho surge a partir del 01 de marzo de 2014, data para la cual deja de cotizar, en señal de que hasta el día anterior tuvo capacidad laboral residual. El 03 de marzo de 2014 el actor solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez, llegando el formulario que acompañó a folio 25, el que tuvo respuesta el 03 de febrero de 2015 (fl. 28) y la demanda es presentada el 16 de abril de 2018.

Entre las dos fechas citadas, esto es, desde el momento en que surge el derecho y la respuesta a la solicitud, el término de prescripción se encuentra interrumpido como lo establece el artículo 151 del CPL y SS. Ahora de la fecha en que se le contesta la solicitud y la presentación de la demanda, hay más de 3 años, por lo tanto, están prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 16 de abril de 2015. Pero como quiera que la operadora judicial determinó que estaban prescritas las mesadas a partir del 17 de abril de 2015, la Sala no modifica esa decisión para no hacer más gravosa la situación al único apelante.



No fue materia de censura el valor de la mesada pensional que la A quo estableció en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, consideración que está acorde con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Las partes formularon inconformidad en relación con la cuantía del retroactivo pensional, lo que releva a la Sala de cualquier análisis.

Considera la apoderada de la parte demandada que no se debe condenar a la indexación porque las mesadas pensionales han tenido un reajuste dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que se trataría de un doble pago. Afirmación que la Sala no comparte, porque atendiendo la sentencia T- 082 de 2018, la Corte Constitucional ha precisado:

“La indexación es entendida como un instrumento jurídico constitucional tendiente a combatir la inflación y la consecuente pérdida de valor adquisitivo de la moneda, dado que en lo referente a la seguridad social dicha inflación afecta especialmente el mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación mensual que les permita llevar una subsistencia digna.

Como quiera que la indexación busca compensar la pérdida del poder adquisitivo de la obligación que se hubiese pagado a tiempo, es por ello que no se atienden los argumentos de alzada.

En cuanto a la solicitud que hacen los apoderados de la parte pasiva, sobre la exoneración de las costas de primera instancia, se mantendrá la decisión, porque los argumentos de defensa no fueron atendidos, por lo que salió vencida en juicio, y atendiendo el artículo 365 del CGP se aplica por analogía en laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS. Además, la negativa al reconocimiento oportuno de la pensión de invalidez al actor ha sido producto de no aplicar sentencias de unificación de la Corte Constitucional antes citada, menoscabando los derechos fundamentales del promotor de este proceso. Razón por la cual se imponen costas también en esta instancia. Fijándose como agencias en derecho que deberán cancelar tanto PROTECCION S.A. como SEGUROS BOLIVAR S.A. al demandante, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.



DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 160 del 10 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: WILSON CARDOSO LEGRO
APODERADO: JUAN DAVID VALDEZ PORTILLA
abogadosconsultorespsv@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

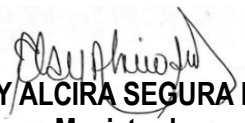
ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
WILSON CARDOSO LEGRO
VS. PROTECCION S.A. OTRA
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00216-01

DEMANDADOS
PROTECCION S.A
APODERADA: CAROLINA PUERTA POLANCO
CAROLINAPUERTA.ABOGADA@GMAIL.COM

LLAMADO EN GARANTIA
SEGUROS BOLIVA S.A.
APODERADO: FEDERICO URDINOLA LENIS
FURDINOLA@GMAIL.COM

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 002-2018-00216-01