



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

**Audiencia número 219**

**Acta número 024**

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 366 del 22 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la entidad demandada, formuló alegatos, manifestando que al actor no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por no acreditar los requisitos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, haber cotizado al



menos cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, para el caso concreto determinada por la Comisión Medico Laboral de la IPS SURA, como el 04 de abril de 2014, contando de esta manera tan solo el demandante con 28.76 semanas de cotización en dicho lapso de tiempo, sin que sea dable contabilizar para tal efecto las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha. Además, que no se cumple con el presupuesto de la conservación de capacidad laboral, pues el demandante manifiesta en los hechos de la demanda que lleva un total de 1300 días de incapacidad, equivalentes a 185 semanas, lo que equivale a 42 meses, es decir 3 años y 6 meses, en el cual el demandante no ha podido laborar. Razón por la cual, considera que no deben prosperar las pretensiones.

La parte actora, también hizo uso de la facultad de presentar alegatos en esta instancia, manifestando que se acreditó la calidad de invalido que ostenta el actor, que esta afiliado a la entidad de seguridad social desde el 01 de Julio de 1998, que padece de una enfermedad crónica llamada “Insuficiencia Renal Crónica Terminal”, Hipertensión secundaria a otros Trastornos Renales, dependencia de diálisis renal y enfermedad cardiaca hipertensiva desde 17 de marzo de 2014, que conllevó a tener una pérdida de la capacidad laboral del 63.42%, de origen común. Que de la fecha del dictamen, 29 de mayo de 2015 a la fecha de estructuración de la enfermedad 4 de abril de 2014, el demandante tenía cotizadas al fondo de pensiones desde 73,42 semanas, razón por la cual considera que debe mantener la decisión de primera instancia.

No se decretaron pruebas en esta instancia, a continuación, se emite la siguiente



### **SENTENCIA N. 213**

El demandante llamó a juicio a la entidad accionada persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 04 de abril de 2014, solicitando para ello la aplicación de la condición más beneficiosa. Subsidiariamente, solicita el reconocimiento de la esa prestación pero a partir del 29 de mayo de 2015, fecha en la que se le realizó el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, reclamado igualmente los intereses moratorios. Además, solicita el pago de las incapacidades que fueron tramitadas y no canceladas que corresponden al período del 1 de septiembre de 2004 al 28 de mayo de 2015.

En sustento de esas pretensiones expone el actor, que se encuentra trabajando en la empresa SEGURIDAD OMEGA, además se ha afiliado a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección desde el 01 de julio de 1998.

Que padece una enfermedad llamada “insuficiencia renal crónica terminal” además, hipertensión secundaria a otros trastornos renales, dependiendo de diálisis renal y enfermedad cardíaca hipertensiva, desde el 17 de marzo de 2014. Lo que le ha generado una incapacidad médica por más de 1300 días, emitidas por COOMEVA.

Que fue valorado por la entidad demandada, quien determinó una pérdida de la capacidad laboral del 63.42% de origen común. Que según dictamen de la Comisión Médico Laboral de la IPS SURAMERICANA del 29 de mayo de 2015, la fecha de estructuración de la invalidez es el 04 de abril de 2014.

Que la remuneración que percibía antes de las incapacidades médicas era de \$933.067 y actualmente es igual al salario mínimo.



Que al solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, la entidad demandada se la ha negado, argumentando que en toda la vida laboral solo presenta 176.29 semanas y en los últimos 3 años antes de la invalidez, tiene 28.76 semanas. Considerando que no se ha tenido en cuenta toda la historia laboral porque viene afiliado a esa entidad desde el año 1998.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Notificada la acción a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., al dar respuesta, a través de mandatario judicial, manifiesta que es cierto que el demandante labora para la empresa Seguridad Omega, porque a través de esa entidad está pagando los aportes a la seguridad social. Que el demandante estuvo afiliado a COLPENSIONES y solicitó el traslado de fondo de pensiones, a PROTECCION S.A., el 04 de mayo de 1998, traslado que se hizo efectivo a partir del 01 de julio de 1998.

Que dando cumplimiento al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, PROTECCION S.A. remitió al demandante a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. con quien fue contratado el seguro previsional, con el fin de establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y origen. Dictamen que se realizó el 29 de mayo de 2015, determinado una pérdida de la capacidad laboral del 63.42%, de origen común, estructurada el 04 de abril de 2014. Pero no se ha reconocido la prestación porque el actor no tiene 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, porque para ese período sólo presenta 28.76 semanas.



En cuando al tema de las incapacidades considera que están a cargo de la EPS, porque han superado los 540 días.

Bajo los anteriores argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó: validez del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la comisión médico laboral de la IPS SURA, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, innominada o genérica e inaplicabilidad del principio de favorabilidad.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime en primera instancia, mediante la cual el A quo declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Declara que el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 01 de octubre de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con 13 mesadas anuales, derecho otorgado en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Autoriza a la demandada a realizar el descuento por aportes en salud. Ordena que el retroactivo sea cancelado de manera indexada mes a mes, hasta la ejecutoria del fallo y a partir de allí se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales.

Para arribar a esa conclusión el A quo, encontró acreditada la calidad de invalido del actor, por tener más del 50% de la pérdida de la capacidad laboral, pero que no cumple con el segundo requisito que exige la Ley 860 de 2003, norma vigente a la data de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, 4 de abril de 2014, porque no cuenta con más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años antes de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.



Que, no obstante, se analiza la prestación bajo la óptica del principio de la condición más beneficiosa, atendiendo precedentes de la Corte Constitucional que permite aplicar cualquier norma y no la inmediatamente anterior como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien por demás ha dado una temporalidad para la aplicación de ese principio. Razón por la cual, analiza la solicitud de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exigía para la pensión de invalidez que se encontrara cotizando al sistema pensional y hubiera cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez y de acuerdo con la historia laboral, para el 4 de abril de 2014, data en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral, el demandante era cotizante era activo y contaba con 75.55 semanas, por consiguiente, surge el derecho a la pensión de invalidez por tener más del número de semanas que exige la norma citada. Derecho que surge desde el 04 de abril de 2014, sin embargo, el actor recibió unos subsidios por la incapacidad, los que son incompatibles con el pago de las mesadas pensionales, pero la entidad demandada no acreditó el pago de subsidios por la incapacidad, pero es el mismo actor quien reconoce en la demanda que la EPS le hizo pagos por ese concepto hasta el 1 octubre de 2014, lo que conlleva a disfrutar de esa prestación desde esa calenda. Cuantificando la mesada en el equivalente el salario mínimo legal mensual vigente, otorgándole 13 mesadas anuales en atención al Acto Legislativo 01 del 2005, sin que hubiese mesadas prescritas, tomando la fecha del 1 de octubre de 2014 y la data en que resuelve la solicitud, 17 de julio de 2015 y de ésta a la fecha de presentación de la demanda, 6 septiembre de 2017, no transcurrió el término prescriptivo.

En relación con los intereses moratorios, al acogerse la postura de la Corte Suprema de Justicia, cuando la negativa del derecho pensional sea con una sujeción a la norma y se reconoce por vía jurisprudencial el derecho, no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, porque la función



de interpretar la ley recae en el juez, pero a partir del fallo se tiene certeza que el demandante es derecho a la pensión de invalidez, por lo tanto, se reconocerá los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de este fallo y se indexará las mesadas causadas de la fecha del disfrute de la pensión hasta la ejecutoria de este fallo.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PROTECCION S. A., persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, formula el recurso de alzada, argumentando que el actor no acreditó el número de semanas que exige la Ley 860 de 2003. Habiendo optado el A quo por dar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si atender el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque de conformidad con la sentencia el actor no tiene derecho porque solo permite la aplicación de ese principio cuando el evento por el que se reclama la prestación tiene lugar dentro de los 3 años siguientes a la vigencia de la Ley 806 de 2003, esto sería hasta el 2006, por ello no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, porque la pérdida de la capacidad laboral es de abril de 2014 y dictamen practicado en el 2015. Tampoco procede la indexación porque los fondos de pensiones por características propias mantienen el valor, porque ellos reconocen un rendimiento. Considera que no hay lugar a las costas de agencias en derecho porque la entidad ha actuado de conformidad con el derecho.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a los argumentos expuestos por al formularse el recurso de alzada, corresponderá a la Sala determinar si es procedente la aplicación



del principio de condición más beneficiosa en los términos señalados por el A quo, o era perfectamente viable atender la reclamación bajo los postulados de la Ley 860 de 2003, y de accederse al reconocimiento de la pensión de invalidez, se definirá si hay lugar a ordenar la indexación de las mesadas pensionales causadas hasta la ejecutoria de esta providencia. Por último, se determinará si se ajusta a derecho la imposición de costas a la parte demandada.

Antes de darle solución a las controversias planteadas, encuentra la Sala que no es motivo de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La vinculación del señor WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA a la Administradora de fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. como se acredita con la documental obrante a folios 667 y que presenta fecha de recibido el 2 de junio de 1998
2. Presentar el actor 287.14 semanas cotizadas hasta el 12 de junio de 2018, de acuerdo con la historia laboral que lleva la demandada aportada a folios 689 a 690. Observándose cotizaciones desde el mes de mayo de 1998 a abril de 1999 y luego de octubre de 2013 a abril de 2018.
3. La calificación de la pérdida de la capacidad laboral, realizado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. el 12 de febrero de 2015, que determinó que el demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 63.42%, estructurada el 04 de abril de 2014, por enfermedad común. (fls. 682 a 686). Observándose que el diagnostico médico es insuficiencia renal, e indica que el afiliado padece de ésta un año antes de la práctica del dictamen.

Para dilucidar el primer cuestionamiento, la Sala parte del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece:

***“ESTADO DE INVALIDEZ.*** Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no



*profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.*

Retomando el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral practicado al actor por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A, determinó que el señor WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA ha perdido un 63.42% de la capacidad laboral, por lo tanto, atendiendo el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, nos lleva a concluir que el demandante es una persona invalida.

Debemos recordar que la pensión de invalidez es una de las manifestaciones del derecho a la seguridad social, destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo, como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL 3275 de 2019, radicado 77459

La normatividad a aplicar en el presente caso para efectos de definir el derecho a la pensión de invalidez, se toma la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, esto es, 04 de abril de 2014, es decir, en plena vigencia de la Ley 860 de 2003 modificadorio de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1°, exige:

*“Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”*

Retomamos la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, 04 de abril de 2014, por lo tanto, al tenor de la norma citada, se debe revisar las semanas cotizadas 3 años antes de esa estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, es decir, del 04 de abril de 2011 al mismo día y mes del año 2014 y de acuerdo con la historia



laboral, encontramos que sólo se reporta 26.71 semanas, de acuerdo con la siguiente relación:

| EMPLEADOR            | DESDE      | HASTA      | TOTAL DIAS | SEMANAS ULTIMOS 3 AÑOS |
|----------------------|------------|------------|------------|------------------------|
| SEGURIDAD OMEGA LTDA | 01/10/2013 | 31/12/2013 | 92         | 13.14                  |
| SEGURIDAD OMEGA LTDA | 01/01/2014 | 04/04/2014 | 95         | 13.57                  |
|                      |            |            | 187.00     | 26.71                  |

Como quiera que la Ley 860 de 2003 exige 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que al presentar el demandante en ese período solo 26.71 semanas, llevaría a concluir que no se acredita los requisitos de semanas cotizadas que generen la prestación reclamada.

Pero no se puede omitir que nuestro ordenamiento constitucional, ordena al Estado adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, así se desprende de la lectura de los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y en desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 la cual, según su artículo 3.º, está inspirada en «la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación». Además, se han expedido las Leyes 1046 y 1306 de 2009 y 1618 de 2013, con el fin de establecer disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Por otra parte, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993 y en ella se reglamenta el amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo



el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

Resulta, igualmente, relevante traer a colación la sentencia SU-588 de 2016, a través de la cual la Corte Constitucional fijó reglas específicas extraídas de la jurisprudencia pacífica respecto de la capacidad laboral residual en la que se indicó:

*“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte 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 (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). 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”*

*“[E]n estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.*

De acuerdo con las reglas establecidas en la sentencia SU-588 de 2016, es necesario verificar en cada caso:

- (i) que la solicitud sea presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa,



(ii) que después de la fecha de la estructuración de la invalidez fijada en el dictamen la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas,

(iii) que los aportes realizados se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual por cuanto la persona pudo desempeñar una labor u oficio y que no se hicieron con el único fin de defraudar el sistema de Seguridad Social.

Descendiendo al caso que nos ocupa, al practicársele al actor el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, los galenos de Suramericana, anotaron que el diagnóstico era: hipertensión esencial (primaria) e insuficiencia renal terminal (fl. 20). Revisando la literatura médica, se ha determinado que la insuficiencia renal es una enfermedad crónica, es decir, de larga duración y por lo general de progresión lenta (OMS).

Por consiguiente, el actor cumple con la primera regla a que hace referencia la sentencia SU 588 de 2016, es decir, padece una enfermedad crónica, que de acuerdo con la historia clínica (fl. 36 y s.s.) la fecha de la contingencia fue el 4 de abril de 2014, quien viene recibiendo tratamiento médico, habiéndose acompañado al plenario copia de la epicrisis del 21 de noviembre de 2016, (fl. 556) enfermedad que le ha generado incapacidades médicas, la última que se reporta en el expediente data del 12 de agosto de 2017 y por 30 días (fl. 560).

La segunda regla: es la verificación de las semanas cotizadas después de la fecha de la estructuración de la invalidez. Para ello, retomamos la historia laboral (fls. 690) y desde el mes de abril de 2014 a abril de 2018, hay 48 meses de cotización, es decir, 205 semanas. Además, se debe tener en cuenta que la parte demandada al dar respuesta a la acción, el 22 de junio de 2018 (fl.603), afirma que el actor está afiliado aún a esa empresa, porque bajo el empleador SEGURIDAD OMEGA se le están haciendo los aportes para pensiones. De acuerdo con el conteo de semanas, se concluye que el actor acredita la segunda regla.



La tercera regla: exige acreditar que los aportes se hicieran en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual y no con el único fin de defraudar el sistema de Seguridad Social. Presupuesto que también se encuentra acreditado, porque la historia laboral que lleva la entidad demandada, permite establecer que el actor tiene más de 200 semanas cotizadas después de estructurada la invalidez y, es más, empezó a cotizar de manera continua desde septiembre de 2013, es decir, mucho antes de presentar el primer episodio de su enfermedad, cotizaciones que hace como trabajador de SEGURIDAD OMEGA.

Si bien, muchas de las cotizaciones realizadas después de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, coinciden con las incapacidades médicas, esas semanas debe tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Así lo ha precisado la sentencia T-046 de 2019, en la que señaló:

*“No podía ni puede exigírsele al accionante que debía estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplía para ese momento, porque como se señaló, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le había otorgado por el médico respectivo” y concluyó que el accionante tiene derecho a que el fondo de pensiones le reconozca los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, “pues seguía vinculado a la empresa pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado”*

Sobre la temática que nos ocupa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3275 radicación 77459 de 2019, preciso:

*“Lo anterior, dado que no es viable que el sistema se beneficie de los aportes realizados con posterioridad a la estructuración y luego no los tenga en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En apoyo, transcribió apartes de las providencias CC T-043 de 2014 y CSJ SL, 39863, 23 mar. 2011.*



Al encontrarse acreditado que el actor presenta una capacidad laboral residual y ha cumplido con las reglas para hacerse acreedor de la pensión de invalidez que demanda; corresponde ahora a la Sala atendiendo la sentencia SU 588 de 2016, T-046 de 2019 y la SL 3275 de 2019. En la que de manera uniforme tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han precisado:

*“Validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario”.* (subrayado fuera del texto)

Para el caso en estudio, para el conteo de semanas, se tendrá la fecha en que se practica el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, estos el 29 de mayo de 2015 (fl. 672), porque el demandante hizo la solicitud de la pensión el 12 de febrero de 2015, (fl.670) cuando aún no contaba con el dictamen que definiera el grado de pérdida de la capacidad laboral. Tampoco se atiende la última cotización, porque de acuerdo con la respuesta que dio la entidad demandada, al momento de trabarse la litis el actor aún era cotizante como trabajador de Seguridad Omega. ESTA PARTE ES IGUAL. SIMPLEMENTE SE INDICA QUE PARA EL CONTEO DE SEMANAS SE TOMA LA FECHA DEL DICTAMEN

Al realizar el conteo de las semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la data de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, 29 de mayo de 2015 al 29 de mayo de 2012, encontramos que cotizó 86.14 semanas en ese período:



| EMPLEADOR            | DESDE      | HASTA      | TOTAL DIAS | TOTAL SEMANAS |
|----------------------|------------|------------|------------|---------------|
| SEGURIDAD OMEGA LTDA | 01/10/2013 | 31/12/2013 | 90         | 12.86         |
| SEGURIDAD OMEGA LTDA | 01/01/2014 | 31/12/2014 | 365        | 52.14         |
| SEGURIDAD OMEGA LTDA | 01/01/2015 | 29/05/2015 | 148        | 21.14         |
|                      |            |            | 603.00     | 86.14         |

Al presentar el actor 86.14 semanas en los 3 años anteriores a la fecha en que se practica el dictamen mediante el cual se califica la pérdida de la capacidad laboral, genera el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con la Ley 860 de 2003, porque el número de semanas cotizadas es superior a las 50 semanas que exige la ley en comento en ese mismo período.

De acuerdo con los argumentos expuestos por la Sala encuentra que no era necesario la aplicación del principio de la condición más beneficiosa expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 442 de 2016. Bastaba tener en cuenta la SU 588 de 2016, que refiere a la capacidad laboral residual generada en los afiliados que padecen enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, precedente que ha sido aplicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en proveído SL 3275 de 2019, antes citado.

De acuerdo con las consideraciones realizadas por la Sala, resulta irrelevante los argumentos de alzada, porque el actor al presentar una discapacidad que lo ha llevado a ser calificado como invalido, tiene derecho a que se le brinde protección constitucional y su súplica sea dirimida. Para ello, la Sala recuerda la sentencia SU 588 de 2016, en la que la Gardiana de la Constitución hace el siguiente llamado:

*“La Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una*



*enfermedad congénita, crónica y/ o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.”*

Ahora bien, el A quo determinó que el valor de la mesada pensional era equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, consideración que no fue censurada y que se ajusta al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

### ***El retroactivo pensional***

Dispone el inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, que la prestación por invalidez se otorga a partir de la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde que se estructuró de manera definitiva la merma en la capacidad laboral del afiliado.

El disfrute de esta prestación no puede confundirse con la pensión de vejez, la cual exige la desafiliación definitiva del sistema, que puede ser entendida por la cesación de aportes o la manifestación expuesta en tal sentido por el afiliado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, al paso que, la de invalidez se genera, conforme a lo indicado en el inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, desde que se produjo el estado de invalidez del afiliado.



Además de las normas citadas, para efectos de definir desde cuando se causa el derecho pensional, la Sala hace acopio de lo expuesto por la Corte Constitucional, sentencia T -604 de 2014,

*“Esta Corporación ha precisado que cuando se trata de casos en los que se analizan solicitudes pensionales por invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, los fondos de pensiones no pueden desconocer las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración pues, en muchas ocasiones, para ese momento la persona no ha perdido de manera efectiva su capacidad laboral, lo que le permite seguir trabajando y cotizar a pensiones. Por ello, se ha indicado que deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas hasta la fecha de la calificación mediante el dictamen médico de invalidez, momento en el cual, se asume que la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando.”*

6.3. Con fundamento en lo anterior, se realizarán las siguientes precisiones:

(i) la calificación de la invalidez del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro (21 de diciembre de 2011) se realizó en una fecha posterior a aquella en la que se determinó su estructuración (19 de enero de 2011). Durante este periodo de tiempo el accionante, pese a la enfermedad crónica que padecía, se mantuvo activo laboralmente y continuó cotizando al sistema general de pensiones. En efecto, de las cotizaciones aportadas al expediente, se colige que el actor cotizó como trabajador independiente y, como dependiente de las empresas Comercial Ramo SA y Textrama Ltda desde enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) hasta octubre de dos mil once (2011).<sup>[29]</sup> Lo anterior, quiere decir que a pesar de sus limitaciones físicas, con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de su invalidez, el accionante aún conservaba su capacidad productiva y, sólo ante el progreso de la enfermedad, la gravedad de su estado de salud y su precaria situación económica,<sup>[30]</sup> se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de la pérdida de su capacidad laboral. Fue en ese momento, el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), cuando el Fondo de Pensiones fijó una fecha de estructuración de su invalidez anterior al tiempo cotizado y, con fundamento en la omisión en la contabilización de sus aportes durante ese último lapso, negó el reconocimiento de la pensión solicitada.

(ii) En aplicación de los principios de solidaridad, favorabilidad, progresividad que rigen en materia laboral y orientan el derecho a la seguridad social, el fondo de pensiones debía contabilizar las semanas que fueron cotizadas por el peticionario después de la fecha de

estructuración de la invalidez y hasta la fecha de calificación pues, a pesar de que se estableció que el actor perdió su capacidad laboral, el hecho de continuar cotizando al Sistema muestra que mantenía sus facultades físicas y mentales para hacerlo.

(iii) La negativa de una solicitud pensional no puede ser producto de una interpretación mecánica y excesivamente rigurosa de las normas de orden legal, máxime cuando se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta en razón de la enfermedad que padece, que ha cumplido con los requisitos exigidos por la norma que le resulta aplicable para acceder a la pensión de invalidez. Además, se ha sostenido que el momento en 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 por la disminución sustancial de sus capacidades físicas, intelectuales o ambas, situación que le impide seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.<sup>[31]</sup>

La Sala no cuestiona, ni pone en duda el criterio médico con base en el cual se determina la fecha de estructuración, ni exige que la fecha de estructuración coincida con aquella en la que se produce una pérdida total de la capacidad laboral, sino que considera que no obstante una persona haya sido calificada como inválida puede tener una capacidad laboral residual y los aportes que realice en esas condiciones no pueden ser desconocidos.

6.4. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, procede esta Corporación a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por parte del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro, norma aplicable al caso y que exige (i) sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al (50%) y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Para ello, se tendrán en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (19 de enero de 2011) y hasta la fecha de elaboración del dictamen, es decir el día veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), en atención a que el accionante conservó hasta ese momento sus funciones y capacidades laborales conforme se explicó en precedencia” (subrayado fuera del texto)

Atendiendo el precedente jurisprudencial citado, se ha tomado como fecha de la pérdida de la capacidad laboral, la data en que se practica el dictamen que califica la pérdida de la capacidad del actor, esto es 29 de mayo de 2015.



Al realizarse las operaciones matemáticas y teniendo en cuenta que sólo tiene derecho a una mesada adicional anual porque el derecho pensional surge después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que derogó la otra mesada adicional anual

| AÑO   | MESADA     | N. DE MESADAS   | TOTAL         |
|-------|------------|-----------------|---------------|
| 2015  | 644,350.00 | 8 meses +2 dias | 5,197,756.67  |
| 2016  | 689,454.00 | 13              | 8,962,902.00  |
| 2017  | 737,717.00 | 13              | 9,590,321.00  |
| 2018  | 781,242.00 | 13              | 10,156,146.00 |
| 2019  | 828,116.00 | 13              | 10,765,508.00 |
| 2020  | 877,803.00 | 7               | 6,144,621.00  |
| TOTAL |            |                 | 50,817,254.67 |

El valor del retroactivo generado desde el 29 de mayo de 2015 al 30 de julio de 2020 es de \$50.817.254.67. Lo que conllevará a modificar la decisión de primera instancia.

La otra inconformidad expuesta por la parte demandada radica en la condena impuesta por concepto de indexación, la que limitó a la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, porque de esa data en adelante y ante el no pago de las mesadas pensionales se generan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Consideración a la llegó el A quo porque concede la prestación en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

De acuerdo con el análisis realizado por la Sala el derecho no surge por la aplicación del principio constitucional antes citado, sino por presentar el actor una capacidad laboral residual que genera una interpretación de la Ley 860 de 2003 a efectos de establecer el conteo de semanas, previa



superación de las reglas que impone la sentencia SU 588 de 2016. Por consiguiente, se debía de aplicar los intereses moratorios desde que se venció el plazo para atender la reclamación, pero como quiera que la parte actora no presentó censura al respecto, se debe confirmar la sentencia de primera instancia, sobre esa condena, porque lo que hace la indexación es mantener el valor de la mesada pensiona ante la devaluación de nuestra moneda. No pudiéndose hacer más gravosa la situación al único apelante.

Se ha censurado la condena impuesta a la parte pasiva de la litis sobre la condena en costas, las que se mantendrán porque los argumentos expuestos por la parte demandada no han salido avante, por lo tanto, al tenor de artículo 365 del CGP se debe imponer costas a quien resulte vencido en el juicio. E igualmente, se condenará a la parte demandada a las costas en esta instancia, fijándose como agencias en derecho el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 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.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia número 366 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de: **DECLARAR** que el señor WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA tiene derecho a la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al presentar una capacidad laboral residual. Prestación a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y



*CESANTIAS PROTECCION S.A., a partir del 29 de mayo de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales.*

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 366 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de: **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A a reconocer y pagar al señor WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA, la suma de \$50.817.254.67 que corresponde al retroactivo generado desde el 29 de mayo de 2015 al 30 de julio de 2020.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 366 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.,

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales

### 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-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA  
WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA  
VS. PROTECCION S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2017-00389-01

APODERADO: JAIR JHEOVANI VIVAS BENAVIDES  
vivasabogados@hotmail.com

DEMANDADO: PROTECCION S.A.  
APODERADO: ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ  
roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co

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

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada  
(con salvamento de voto)  
RAD. 011-2017-00389-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

Cali, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

|                           |                                 |
|---------------------------|---------------------------------|
| <b>Magistrada</b>         | PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA |
| <b>Referencia</b>         | Apelación                       |
| <b>Tipo de proceso</b>    | Ordinario Laboral               |
| <b>Clase de decisión</b>  | Sentencia                       |
| <b>Demandante</b>         | WERNER FERNANDO BUENO RENTERIA  |
| <b>Demandado</b>          | AFP PROTECCION S.A.             |
| <b>Radicación</b>         | 76001310501120170038901         |
| <b>Magistrado Ponente</b> | Elsy Alcira Segura Díaz         |
| <b>Decisión</b>           | ACLARACIÓN DE VOTO              |

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito aclarar mi voto frente de la decisión de conceder la pensión de invalidez al demandante desde la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez, es decir, el 29 de mayo de 2015; toda vez que considero, se debió tener en cuenta para el conteo y el reconocimiento que el actor se encontraba cotizando para junio de 2018; lo que se traduce en una capacidad laboral.

Tenemos que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha acogida la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, así lo expresó en Sentencia CSJ SL3992-2019,

*“En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico...», todo con fundamento en criterios claros, razonables y suficientemente informados [...].*

*En la misma línea, la Corte Constitucional fue la primera en definir que, bajo esta clase de enfermedades, donde la discapacidad se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, los que resultan plenamente válidos para alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues, de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual». Así lo expresó en la sentencia CC SU-588 de 2016:*

*La Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.*



*Entonces, acorde con lo expuesto en forma precedente, debe decirse que esta sala, siguiendo la línea sentada por la Corte Constitucional, ha determinado que, en casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración del estado de invalidez se puede modificar, en el sentido de que, para determinar «el momento real» desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: i) la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; ii) la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional..”*

Posición que es reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1504-2020

*“No obstante, respecto de personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas, degenerativas o progresivas, como sucede en el caso del actor, en que según el dictamen de pérdida de capacidad laboral sufre de «Paraparesia Msls» (f.º 11 a 12 del cuaderno principal), varió su postura respecto del momento a partir del cual puede contabilizarse el número de cotizaciones, precisando que en aquellos eventos, no siempre esa fecha de estructuración de la invalidez dictaminada técnicamente coincide con la pérdida definitiva de la capacidad laboral, pues, al ser patologías que avanzan o se agravan con el transcurrir del tiempo, es factible que la persona siga trabajando aun después de que se presenten los primeros síntomas, se establezca la clase de enfermedad o se inicien los respectivos tratamientos, por lo cual es posible alterar esa data inicial y, dependiendo de cada caso, determinar el momento real a partir del cual se debe efectuar el conteo de las semanas exigidas legalmente, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social cubra la contingencia de la invalidez, y la persona logre procurarse una calidad de vida en condiciones dignas, pese a su estado o condición.”*

Así las cosas, si bien es cierto el dictamen de la pérdida de capacidad laboral del demandante data del 29 de mayo de 2015, también lo es que para el mes de abril de 2018, esté se encontraba cotizando en calidad de trabajador dependiente de la empresa de Seguridad Omega, incluso en la contestación de la demanda, el 22 de junio de 2018 (fl.603), afirma que aún el actor está afiliado y la empresa le



está haciendo los aportes para pensiones; lo que permite concluir que para esa fecha aún conservaba su capacidad laboral aunque sea residual, y era productivo laboralmente, proveyendo así su sustento económico; de lo contrario se estaría frente a un doble ingreso, salario – pensión, habiendo un enriquecimiento por parte del demandante. Por tal razón, y teniendo en cuenta que la pensión de invalidez debe proteger las contingencias que se generen a razón de la pérdida de capacidad laboral, consideró que se debe tener en cuenta el tiempo cotizado y es a partir del día siguiente a su última cotización (cuando deje de percibir el ingreso por el trabajo) que se debe conceder la pensión de invalidez.

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos que me llevan a sentar la presente aclaración del voto.

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada