

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO
DEMANDADO	PORVENIR S.A. y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310501320160028402
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 70 del 31 de diciembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 154 del 02 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO** en contra de **PORVENIR S.A., ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ Y AMS INGENIEROS E.U.** bajo la radicación No. **76001310501320160028402**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO** inició proceso judicial en contra de la **PORVENIR S.A., ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ Y AMS INGENIEROS E.U.**, solicitando se confirme en su integridad la decisión del fallo de tutela proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali por la Sentencia N° 19 del 8 de marzo de 2016.

Solicita se declare relación laboral con **ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ Y AMS INGENIEROS E.U.**, consecuencia de ello, ordenar al pago de aportes a seguridad social en pensión ante **PORVENIR S.A.** y con ello el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, su retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

Como circunstancias fácticas manifiesta el demandante que, nació el 31 de mayo de 1966.

Que trabajó para la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ desde el año 2012 hasta el mes de octubre de 2013, quien cotizó los aportes pensionales ante PORVENIR S.A., sin embargo, señala que le faltan los aportes de 40 días (meses julio y septiembre de 2013).

Que trabajó para AMS INGENIEROS desde octubre de 2013 hasta finales del año 2015, quienes efectuaron cotizaciones a pensión, sin embargo, sostiene que faltan 62 días de cotización. (meses diciembre de 2013 y enero y agosto de 2014).

Que dicha empresa lo había afiliado a la ARL POSITIVA, SALUDCOOP E.S.P. y A.F.P. PORVENIR S.A.

Que el día 18 de agosto de 2014, sufrió una caída grave, lo que conllevó a que se le otorgara incapacidad desde esa fecha hasta la actualidad por Paraplejia Inmediata y que dicha incapacidad fue asumida por la EPS y la AFP.

Que para el día 17 de junio de 2015, fue calificado por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 71.79% de origen común, con fecha de estructuración del 18/08/2014.

Que conforme a lo anterior, procedió a realizar la reclamación del derecho pensional por invalidez ante PORVENIR S.A., la cual fue negada.

Que radicó acción constitucional de tutela, correspondiéndole en segunda instancia al Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, quien mediante la Sentencia N° 19 del 8 de marzo de 2016, resolvió revocar el numeral primero de la Sentencia N° 003 del 1 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado 3 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, Y LA SEGURIDAD SOCIAL y ORDENÓ a PORVENIR S.A. reconocer y pagar la pensión de invalidez, advirtiendo que si inicia la acción ordinaria dentro del término de cuatro meses, se mantendrá hasta cuando la autoridad judicial competente decida de fondo la acción instaurada.

Que su familia se encuentra conformada por su esposa y sus dos hijos, quienes dependen económicamente de él.

Que a raíz de su pérdida de capacidad laboral, se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando al régimen pensional.

Por su parte, PORVENIR S.A. dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que, algunos eran ciertos, y otros no le constan, finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva a la entidad de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó hecho exclusivo de un tercero, ausencia de seguro previsional por falta de pago oportuno de cotizaciones, teniendo en cuenta que no se trata de mora de empleador, sino omisión de afiliación, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de acreditación de los requisitos formales para acceder a la pensión de invalidez, buena fe, prescripción, afectación sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, innominada o genérica.

De igual manera, dicha entidad radicó DEMANDA DE RECONVENCIÓN, solicitando el reintegro de los valores que pagó como pensión transitoria hasta la ejecutoria del proceso.

Subsidiariamente solicitó se decrete responsabilidad del pago de la pensión de invalidez a cargo de los supuestos empleadores AMS INGENIEROS E.U. y ADRIANA LONDOÑO, ordenando además el reintegro de los dineros pagados por la AFP PORVENIR en cumplimiento al fallo de tutela hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia.

Por su parte AMS INGENIERO E.U. dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que, algunos eran ciertos, y otros no le constan, finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva a la entidad de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa y buena fe de la entidad.

La apoderada judicial de la señora ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que, algunos eran ciertos, y otros no, finalmente se opone a las pretensiones incoadas en su contra, solicitó que se absuelva de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación por pasiva y cobro de lo no debido.

Finalmente, el apoderado judicial de la parte demandante, dio contestación a la demanda de reconvenición, señalando que los hechos no son ciertos, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de carencia de derecho sustancial, oscuridad en el modo de plantear la demanda, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, exoneración de pago de cumplimiento de sentencia de tutela, buena fe, prescripción, no procedencia de la demanda de reconvenición, incumplimiento de las demandadas Adriana Londoño Núñez y AMS INGENIEROS E.U. en su obligación de realizar los aportes pensionales, genérica e innominada

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No. 154 del 02 de mayo de 2022, resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER a todos los demandados PORVENIR S.A – ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ, y AMS INGENIEROS E.U de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO en cuanto a los empleadores, persona natural y jurídica de la obligación de responder por periodos distintos a los ya cotizados al régimen pensional y en cuanto a la entidad de seguridad social frente a la causación y pago de la pensión de invalidez de origen común.

SEGUNDO: SE ABSUELVE al demandante JOSÉ SAUL TAQUEZ de todas las pretensiones principales y subsidiarias presentadas por la demandante en reconvenición PORVENIR S.A por las consideraciones manifestadas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: SE CONSULTA la presente sentencia con el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali porque resulta adversa, totalmente adversa a las pretensiones del demandante tanto frente a sus empleadores como al sistema de seguridad social, la consulta va solo en el evento, no se presente recurso de apelación de lo contrario se tramitará la apelación ante la superioridad.

CUARTO: SIN COSTAS en la instancia..."

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado entre otras cosas sostuvo que, el actor no cuenta con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

Que por medio de declaraciones testimoniales y las pruebas documentales no se logró corroborar más allá de toda duda, situaciones que pudieran dar elementos de juicio en la prestación continua de servicios entre los meses que pretende hacer valer con las demandadas.

Señaló que existen serias inconsistencias en las pruebas recaudadas, generando incertidumbre sobre los periodos que señala faltan en su historia laboral.

Con respecto a la demanda en reconvención adujo que no se podía ordenar la devolución de lo pagado, por cuanto el fallo de tutela estaba supeditado al futuro del fallo judicial.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

"Presento el recurso de apelación por estar en desacuerdo con las consideraciones y estar en desacuerdo con la parte resolutive de esta sentencia, y se apela porque hay un total desconocimiento de jurisprudencia ya citado en los alegatos de conclusión, porque hay unas graves contradicciones en que se ha incurrido, se cita la Sentencia T 279 del año 2019, en donde se dice que se puede tener en cuenta semanas cotizadas, con posterioridad a la fecha de estructuración de la demanda, sin embargo, al parecer, hay una lectura muy ligera, en donde se dice que se puede tener acceso al reconocimiento de esas semanas, para las personas que padezcan

enfermedades congénitas o degenerativas, sin embargo no siguen en esa lectura, porque más adelante dice "a causa de un accidente", lo dice la sentencia Constitucional mencionada, así que por ese error en esa lectura, en esa grave contradicción en esos lineamientos, porque no es esa sentencia, son varias sentencias, que se resumen en esa que estoy mencionando, por otra parte, debo decir que hay una indebida valoración de lo verdaderamente ocurrido en el proceso, no se tuvieron en cuenta las objeciones y tachas que se presentaron en el proceso, con los documentos que recibieron por la empresa de INGENIEROS y por parte de la señora ADRIANA LONDOÑO, unos por ser ilegibles, y más la empresa INGENIEROS cuando no se le tuvo en cuenta la contestación de la demanda, y la señora ADRIANA porque eso que aportaron no está autenticado, ni con una escritura pública y ellos dijeron que aportaron otros, así que antes de que se olvide, solicito se tenga en cuenta esa situación. Hay unas semanas acreditadas que no están en discusión, y se ruega que dichos lineamientos, que permiten dar lugar a la inaplicación de ese requisito de las semanas, sea aplicada a favor del señor JOSE SAUL TAQUEZ, no está en discusión que él tenga una pérdida de capacidad laboral de más del 70%, no está en discusión que él tenga en su historia laboral 45 semanas, pero se solicitó y así se resolvió en la sentencia de segunda instancia, que se tengan en cuenta esas semanas posteriores al accidente laboral, además, esas semanas posteriores, no es que hayan sido como solidaridad, como si se apiadó la empresa INGENIEROS del accidente del señor JOSE SAUL TAQUEZ, ellos no se apiadaron, eso es un mandato legal que existe, porque se prorrogó por un año ese contrato con el señor JOSE SAUL TAQUEZ, y esas semanas cotizadas no deben ser vistas de mala fe, sino como la prórroga de un contrato laboral, y eso no se dice nada en la sentencia de primera instancia, ahora, no se hace pronunciamiento, ni se realizó un estudio detallado de los hechos ocurridos recién se presentó el accidente del señor JOSE SAUL TAQUEZ y su reclamación oportuna, también se debe decir que se incurrió en vía de hecho y de derecho en cuanto a la determinación y así será el juez colectivo quien dirima el derecho y los lineamientos de la Corte Constitucional y Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación a este proceso, es claro que escuchando la credibilidad del testigo ELIAS PACHECHO, un testigo que dice que no tiene certeza de las fechas y que dice no saber sobre ese aspecto, y que no es de agrado que a pesar de que diga eso, se sigue instigando al testigo, para que diga situaciones que no tiene certeza de nada y se le pregunte con plena seguridad donde eso fue hace más de 10 años, eso fue para el año 2012, de eso no se estaba preguntando nada, y cuando se dio a preguntar si el tenía seguridad social de eso, se le objeta al apoderado porque él supuestamente no tiene nada, entonces se reprocha la credibilidad de ese testigo por situaciones como esa, estamos en desacuerdo con lo que se dice en las consideraciones el señor juez, sobre las prestaciones de servicio del mes de diciembre del señor JOSE SAUL TAQUEZ, no se hizo presencia en ese aspecto, porque quedó claro con las declaraciones de los testigos del señor JOSE SAUL TAQUEZ, que el señor primero trabajó con estas personas, para luego así realizarle su contrato de trabajo, no puede el señor juez, no dar validez a las declaraciones de los testigos, en cuento a

la señora LONDOÑO ni tampoco frente a la empresa AMS INGENIEROS, en donde fue evidente que trabajó, es que no está en discusión que él trabajó y ellos fueron claros en establecer las fechas, y fueron compañeros de trabajo, ellos fueron claros en ese sentido, no se tacharon. La empresa INGENIEROS AMS tiene dueño y este quedó reconocido que los llevaba a trabajar en su casa, eso y las cotizaciones que obran en su historia laboral dan constancia de ello, y su trabajo fue contratado para eso, ahora, que no firme, haya firmado dicho documento porque si sabía o no sabía, debió ser el juez de oficio quien debió indagar al respecto en ese sentido u ordenar una prueba pericial al respecto, ahora, el señor juez en el curso de las declaraciones percibió o indició que sobre el contrato realidad como tal, sobre sus amplias facultades debió reconocerlos, por las facultades extrapetitas, están claras las condiciones del contrato realidad, está claro que él recibió órdenes, está claro que él recibió un salario, están claras las fechas de determinación, así se puede establecer los tiempos faltantes en las cotizaciones del señor JOSE SAUL TAQUEZ, no se entiende por qué siendo todo tan evidente con las pruebas documentales y las testimoniales se absuelve a las demandadas por unas situaciones y no se entiende cómo existiendo unos lineamientos jurisprudenciales se hace caso omiso de ellos, y se absuelven a las demandadas en ese sentido, por tal razón señor juez solicito conceder el recurso de apelación, y al Tribunal conceder las pretensiones de la demanda, y así mismo informo que me reservo el derecho a ampliar este recurso, muchas gracias."

Por parte de PORVENIR S.A. se interpuso recurso de apelación bajo los siguientes términos:

"Respecto del numeral segundo de la sentencia que nos tiene reunidos, en el sentido de que dentro del objeto del litigio, propuesto por el mismo accionante, estaba reconocer un retroactivo desde el 18 de agosto del 2014 hasta el mes de marzo de 2016 e intereses de mora desde agosto de 2014 hasta la fecha, en tal sentido, de modo respetuoso considero y solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral que si se estaba reclamando un retroactivo anterior al fallo de tutela e intereses, incluso dentro de lo que ya se está reconociendo en virtud al fallo de tutela, pues no puede quedar de lado la demanda de reconvención y debe condenarse al demandante al ser vencido en pleito y devolver o reintegrar las sumas que efectivamente ha recibido y viene recibiendo el accionante, en virtud al fallo de tutela transitorio, por tal motivo su señoría, y adicional a que el accionante no puede cargar la prueba o el operar probatorio a la autoridad judicial, sino que debió hacerlo o indagar en debida manera o decretar alguna prueba pericial o diferente, sino que el mismo accionante desplegó todo su actuar probatorio en este proceso, pues no se evidencia semanas pendientes, y que aún el testigo que tachó el apoderado del accionante fue citado por él mismo inicialmente y desistido por él mismo, no como tacha, sino hasta después que se vuelve a citar al proceso por parte de su señoría, de modo muy respetuoso, solicito al Honorable

Tribunal se revoque el numeral segundo, en el sentido que el accionante, primero se suspendan las mesadas y se reintegre lo que ya se giró de buena fe por parte de mi representada por cuanto no cumplen los requisitos de pensión establecidos en la ley y ni excepciones propuestas, muchas gracias su señoría...”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 70

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO** se encuentra afiliado ante PORVENIR S.A., (Fls. 25,26, 117 y 118 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado); **(ii)** que el día 17 de junio de 2015 el señor **JOSE SAUL TAQUEZ VALLEJO**, fue calificado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 71.79%, con fecha de estructuración el día 18 de agosto de 2014, de origen común (Fls. 28 al 32 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado); **(iii)** que el Juzgado Dieciocho laboral del Circuito de Cali por medio de Sentencia de Tutela de Segunda Instancia N° 19 del 08 de marzo de 2016, revocó la Sentencia N° 003 del 01 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali y en su lugar tuteló el derecho a la salud, mínimo vital y móvil y la seguridad social, ordenando a PORVENIR S.A. reconocer la pensión de invalidez al aquí demandante, advirtiéndole que si se inicia acción ordinaria dentro de los cuatro meses se mantendrá hasta cuando la autoridad judicial competente decida de fondo la acción. (Fls. 54 al 69 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado); **(iv)** que el día 25 de octubre de 2015, radicó solicitud de invalidez ante PORVENIR S.A, lo cual fue

rechazada por parte de la entidad. (Fls. 129 al 136 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto por la parte demandada, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer:

- 1.** ¿El señor **JOSE SAUL TAQUEZ VALLEJO** causó el derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los periodos que asegura laboró para AMS INGENIERO E.U y la señora ADRIANA LONDOÑO SUARES, o en su lugar se deben tener en cuenta las semanas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?

Para lo anterior deberá determinarse si resulta viable incluir para el conteo de semanas los tiempos que asegura laboró y hacen falta por cotizar por parte de AMS INGENIEROS E.U y la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ, los cuales no se encuentran registrados en su historia laboral.

De igual manera se debe verificar si es viable la contabilización de semanas pensionales cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez.

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

- 1)** ¿A partir de qué fecha debe ser reconocido el retroactivo pensional?
- 2)** ¿Es viable la condena por indexación?
- 3)** ¿Procede la condenada en costas a cargo de los demandados

Finalmente, la Sala estudiará el reproche señalado por PORVENIR S.A., en el sentido de indicar si es viable o no la condena al demandante a la restitución de las mesadas pensionales que hasta la fecha le han cancelado, conforme a la Sentencia de Tutela reseñada.

La Sala defiende las siguientes Tesis: i) Que pese a que el señor **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO** fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.79%, no existen elementos de juicio suficientes que militen en el plenario que

logren acreditar que las **semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez**, fueron producto de la capacidad laboral residual del demandante, y por el contrario, lo que se evidencia es que la finalidad de dichas cotizaciones era la obtención de una prestación del sistema con semanas que no obedecían al límite de su capacidad residual; **ii)** que efectivamente existió relación laboral con la empresa AMS INGENIEROS E.U. y con la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ, sin embargo, las fechas de estas relaciones laborales no coinciden con las señaladas en los hechos de la demanda, por tanto se logra comprobar conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, los extremos temporales, los cuales fueron efectivamente cotizados al sistema de seguridad social en pensión por parte de los demandados, por ello se absolverá a las entidades demandadas AMS INGENIEROS E.U. y la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ de las pretensiones en su contra **iii)** No es procedente la condena al demandante de la devolución del valor de las mesadas pensionales canceladas por PORVENIR S.A., ordenadas en Sentencia de tutela, por tanto, el demandante las recibió de buena fe, conforme al mandato judicial.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pensión de invalidez - Ley 860/2003

En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral previsto en el art. 16 del C.S.T, aplicable a asuntos de la seguridad social, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Como quiera que la invalidez del actor se estructuró el **18 de agosto de 2014** el derecho estaría gobernado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que exige como requisito que, el afiliado acredite 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el caso bajo estudio, no existe discusión respecto de la calidad de inválido del señor **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO**, pues su pérdida de capacidad laboral

supera el 50%. Así mismo, de acuerdo con la historia laboral actualizada (folio 107-114), cotizó **entre el 18 de agosto de 2011 al 18 de agosto de 2014**, un total de **45 semanas**, es decir, estas semanas fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez; posteriormente siguió realizando cotizaciones pensionales, donde se puntea como última cotización el 14 de julio de 2016 ante PORVENIR S.A.

Conforme a las semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, se puede decir que, en este caso **NO** se cumple el requisito de la Ley 860 de 2003, razón por la cual no se podría otorgar la pensión bajo estos postulados.

Pensión de invalidez frente a enfermedades Crónicas Degenerativas y congénitas

Como quiera que el demandante dentro de la apelación señala que se debe otorgar la pensión de invalidez al señor **JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO**, bajo el criterio de las **enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, según el cual, es posible contabilizar las semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad**, encuentra la Sala pertinente hacer un estudio al respecto.

La justificación de esta medida, está dada en la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad social y los principios en que se funda éste servicio público, como también el respeto a la protección de aquellos sujetos en estado de debilidad manifiesta, que pese a padecer de alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad, y en esa medida seguir cotizando al sistema pensional, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual* que, le permite seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional, de forma permanente y definitiva. Evento que tiene ocurrencia en el momento que cesan sus cotizaciones y/o es calificada su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, deberá entenderse que es allí cuando ocurrió de manera definitiva el hecho causante de la invalidez. Al respecto pueden consultarse las sentencias T – 043 y T – 549 ambas de 2014 y T -

128 del 2015, T-028 de 2016 y recientemente la T-228 y 557 de 2017, en la que se reiteró lo dicho en la SU-588 de 2016.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la pensión de invalidez y la fecha a partir de la cual se aplicará el supuesto de las 50 semanas establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003, cuando se ésta frente a una enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, la **Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016** fijó como reglas las siguientes: **i) valga decir, verificar que la solicitud provenga de una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa;** **(ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas, que permitan establecer que el fin no es defraudar el sistema;** **(iii) que los aportes se hayan realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, esto es, que haya desempeñado una labor u** **oficio;** y **iv) superado este análisis, el momento desde el cual se contabilizarán hacia atrás las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores podrá corresponder a: la fecha en la que se realizó la última cotización; la de la solicitud pensional; o la de la calificación, decisión que deberá fundamentarse en criterios razonables, según cada caso.**

Esta postura ha sido aceptada también por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia** en sentencias como la **SL3275 de 2019, SL4567 de 2019, SL5603 de 2019** y recientemente en **la SL 1002 de 2020**, entre otras, en las que ha precisado que dicha interpretación es razonable y obedece a principios y mandatos constitucionales, pero también a instrumentos internacionales ratificados por Colombia que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas, fundamentalmente el de vida en condiciones dignas.

Atendiendo a lo anterior, en el **CASO CONCRETO**, lo primero a determinar es la naturaleza de las enfermedades calificadas al demandante, a efectos de definir si nos encontramos frente a patologías de carácter degenerativo, crónico o congénito.

Es importante precisar que en sentencia **SL 3275 de 2019** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en conceptos de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de Salud (OPS), refirió que *“debido a sus características las enfermedades de tipo **crónico**, son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual “aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos(..); dichas enfermedades hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales.*

Bien, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al actor se le calificó por accidente común de la siguiente manera:

Fecha de Estructuración de P.C.L. 18 de agosto de 2014

Origen: ACCIDENTE COMUN

SUSTENTACIÓN:

49 AÑOS, LABORO COMO OFICIAL DE CONSTRUCCION DESDE HACE 14 AÑOS , 8 MESES EN LA ULTIMA EMPRESA AMS INGENIEROS, ESCOLARIDAD 1 PRIMARIA, VIVE CON LA ESPOSA Y 2 HIJOS DE 1 Y 15 AÑOS --- PACIENTE QUE DE ACUERDO CON SU REFERENCIA E H. CLINICA SE CAYO DE UN ARBOL DE NARANJAS EL 18/08/2014 CON TRM QUEDANDO CON PARAPLEJIA INMEDIATA --- SALUDCOOP EPS 08/04/2015 CONCEPTO DE REHABILITACION INTEGRAL DX OTRA ENF. ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL ---- NO FAVORABLE --- SALUDCOOP CLINICA CALI NORTE 18/08/2014 : SUFE CAIDE DE 4 m DE ALTURA RECIBIENDO GOLPE A NIVEL DE LA COLUMNA LUMBAR Y ANTEBRAZO IZQ , PERDIDA DE MOVILIDAD EN MMII, DY DOLOR INTENSO EN ANTEBRAZO IZQ SE REMITE A VALORACION NEUROCIRUGIA ----- FX RADIAL IZQ -- MANEJADA CON OTS 23/08/2014 -- Y BUENA EVOLUCION ----- NEUROCIRUGIA DX TRM ASIA A LUXOFRATURA COLUMNA TORACCICA NIVEL T7 LESION MEDULAR CON INESTABILIDAD COLUNA TORACCICA FX RADIO IZQ, SE LELVA A CIRUJIA DE URGENCIAS EL 18/08/2014 ARTRODESIS POSTEROLATERAL Y DESCOMPRESION DE CANAL RAQUIDEO DORSAL INSTRUMENTACION -- SOLAUCOOP H. CLINICA 07/10/2014 TRM FRANKEL A NIVEL T6 -- HEMATURIA RESUELAT , ESCARAS POP L+D ----- PACIENTE QUE A PESAR DE MANEJO QUEDA CON PARAPLEJIA COMPROMISO DE ESFINTERES -- HOY ASISTE MOVILIZA LA SILLA DE RUEDAS , CON ATROFIA FLACIDA DE MMII, USO DE PAÑAL CON FUERZA DE MMII 0/5 CON SECUELAS SEVERAS DE MOVILIDAD Y COMPROMISO ESFINTERES ----- AMAS MULECA IZQ COMPLETOS

SUSTENTACIÓN FECHA ESTRUCTURACION:

FECHA EVENTO DE TRAUMA RAQUIMEDULAR

Fundamentos de derecho: Ley 100 de 1993- Decreto 1507 de 2014 - Decreto 2463 de 2001 Decreto 0019 de 2012 - Decreto 1477 de 2014

Es importante señalar que, en el presente proceso, la parte demandante no aportó historia clínica al plenario, solo se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por SEGUROS DE VIDA ALFA, como ya se ha indicado anteriormente.

En el escrito inicial se advirtió que la patología calificada por el actor fue consecuencia del accidente por una cauda acaecida el 18 de agosto de 2014 y que, desde entonces, se encuentra incapacitado por Paraplejia Inmediata.

Cabe destacar que la Paraplejia es el término usado para describir la pérdida corporal de movimiento y/o sensación como resultado de daño o trauma al sistema

nervioso. La condición involucra parálisis completa o parcial de las piernas y/o el tronco del cuerpo, pero no los brazos. La ubicación de la parálisis y la extensión de la parálisis dependen de la severidad y ubicación del daño al sistema nervioso.

Conforme a las anteriores premisas se puede establecer que la enfermedad que aqueja al demandante fue adquirida como consecuencia del accidente que tuvo cuando se cayó de un árbol el día 18 de agosto de 2014, momento para el cual se estableció de manera inmediata y permanente su discapacidad, por tanto, su patología no es que se encuadre dentro de las enfermedades congénitas, es decir, que se haya adquirido antes del nacimiento, ni dentro de las degenerativas o crónicas, en las que su condición de salud se ve deteriorada progresivamente, pues desde el mismo momento del accidente, el demandante adquirió un 71.79% de pérdida de capacidad laboral.

En ese orden de ideas, no puede predicarse que en su caso particular le sea permitido contabilizar la densidad de semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, más propiamente desde la calenda en que se emitió el dictamen pericial, pues dadas sus condiciones físicas resulta lógico que no le era posible ejercer su capacidad residual para seguir aportando al sistema pensional, entendida ésta, en palabras de la Corte Suprema de justicia (SL 3275/2019), como la posibilidad que tiene una persona de realizar una actividad productiva que le permita garantizar sus necesidades más básicas. Luego entonces, si la calificación de la patología arrojó como resultado una pérdida de capacidad del 71.79% proveniente de la falla en su sistema cerebral, mal se puede interpretar que dichas semanas se hayan realizado en ejercicio de esa capacidad residual.

Ahora bien, tampoco estas semanas encuentran validez para el reconocimiento pensional por el hecho que se hayan realizado durante el periodo de expectativa de recuperación del paciente, como lo pretende el apelante en su recurso y en sus alegatos, puesto que la posibilidad de contabilizarlas con posterioridad a la estructuración de la enfermedad deviene solo en aquellos eventos en que, al tratarse de enfermedades del tipo crónico y degenerativo, las patologías calificadas generen a la persona una merma en su fuerza laboral con el paso del tiempo, que le permita a la persona calificada como **invalida continuar laborando hasta tanto su enfermedad no haya avanzado a tal magnitud que le impida**

de manera definitiva y cierta continuar llevando a cabo una labor, lo que no sucedió en este caso.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala considera que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez contabilizando para el efecto las semanas posteriores a la estructura de la enfermedad ya que no se logró acreditar los requisitos que contempla la sentencia **SU 588 de 2016, acogidos también por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.**

El siguiente punto se trata de establecer los extremos temporales de las relaciones laborales que pretende hacer valer con AMS INGERIEROS E.U y la señora ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ.

Conforme a los hechos señalados en la demanda, señala el peticionario que trabajó para la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ desde el año 2012 hasta el mes de octubre de 2013, quien cotizó los aportes pensionales ante PORVENIR S.A., sin embargo, le faltan los aportes de 40 días (meses julio y septiembre de 2013).

De igual manera, refiere que trabajó para AMS INGENIEROS desde octubre de 2013 hasta finales del año 2015, quienes efectuaron cotizaciones, sin embargo, faltan 62 días (meses diciembre de 2013 y enero y agosto de 2014).

Pues bien, se analizarán las pruebas recaudadas en el presente proceso:

A folio 119 y 120 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado, obra solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE, realizada por la señora ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ, con fecha del 16 de julio de 2013, periodos que se encuentran debidamente pagados ante la entidad.

A folio 214 al 216 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado, obra contrato individual de trabajo a término fijo con fecha de inicio del 16 de julio de 2013 y terminación 15 enero de 2014.

A folio 217 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado, obra liquidación de contrato de trabajo a término fijo, con fecha de inicio de contrato del 1 de julio de 2013 y terminación al 05 de septiembre de 2013.

A folio 218 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado, obra RENUNCIA por parte del demandante con fecha del 06 de setiembre de 2013.

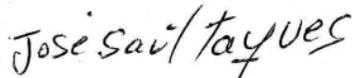
Restrepo, septiembre 06 de 2013.

Señora
ADRIANA LONDOÑO NUÑEZ
Cali.

ASUNTO: RENUNCIA

Por medio de la presente, le informo de mi renuncia irrevocable al puesto que vengo desempeñando

Cordialmente,



JOSE RAUL TAQUEZ VALLEJO
c.c. 13.017.950

A folio 222 del archivo 01 del cuaderno del Juzgado, obra, formulario de novedad de ingreso en la ARL POSITIVA del 16 de julio de 2013, por parte de la empleadora ADRIANA LONDOÑO MUÑOZ.

A folio 224 AL 225 del archivo 01 del cuaderno del Juzgado, obra formulario de afiliación a SALUDCOOP EPS para el demandante, por parte de la ADRIANA LONDOÑO MUÑOZ, con fecha del 18 de julio de 2013.

Ahora, con respecto al empleador AMS INGENIROS E.U. se encuentra dentro del plenario contrato individual de trabajo por duración de obra o labor contratada, con fecha de iniciación de la obra del 22 de enero de 2014 (fls. 304 y 305 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado), y comprobante de pago con todas sus prestaciones con fecha de corte del 02 de mayo de 2014 (fl. 306 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado)

De igual manera, obra contrato individual de obra labor con el mismo empleador, con fecha de inicio de obra del 03 de mayo de 2014, junto con su comprobante de pago de sus prestaciones con fecha de corte del 15 de junio de 2014 (fls. 307 a 309 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado)

Contrato individual de obra labor con el mismo empleador, con fecha de inicio de obra del 16 de junio de 2014 (fls. 310 y 311 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado)

Obran planillas de aportes a seguridad social efectuados por AMS INGENIEROS E.U. en favor del demandante JOSÉ SAUL TAQUEZ VALLEJO (fls. 312 a 338 del archivo 01ExpedienteDigitalizado del cuaderno del Juzgado)

Pues bien, además de lo anterior, se rindió testimonio del señor DIEGO FERNANDO VALENCIA CASTAÑEDA, quien es Maestro de construcción y cuñado del demandante, el cual manifiesta haber iniciado a trabajar juntos, en el año 2012 por una temporada, recomendando a su cuñado en abril del año 2013 como mayordomo, para luego iniciar en octubre de 2013, con la empresa AMS INGENIEROS hasta el 17 de agosto 2014, mediante contrato firmado y desarrollado en forma continua.

Del testimonio del señor ELÍAS AVILÉS PACHECO, quien fue el que recomendó al demandante ante la señora ADRIANA LONDOÑO SUAREZ, manifestó que, si bien sí lo recomienda, lo hace en razón a que ella asume la calidad de propietaria de la parcelación el lago, señalando que no pasaron años, sino un tiempo muy corto de la vinculación de ellos.

Sobre los motivos de la terminación de la relación laboral con la señora ADRIANA LONDOÑO NÚÑEZ, fueron corroborados por los otros testigos de la parte demandante, es decir, los cuñados del actor, donde se aduce que fue por la imposición de trabajos de construcción distintos a los de un mayordomo, y por ello se fueron a trabajar en el mes de octubre para el demandado AMS INGENIEROS E.U.

De lo señalado podemos indicar que, del extremo inicial de la relación laboral se habla del año 2012, situación que resulta contraria a lo señalado por sus mismos testigos, quienes señalan fueron compañeros de trabajo como mayordomos en el

mes de abril de 2013, por tanto pierde toda credibilidad al ser diferente a los hechos que el demandante señaló en su demandada con los rendidos en los testimonios.

Es menester señalar que ELÍAS AVILÉS PACHECO, indicó que trabajaba en la parcelación Los Lagos, y que era necesario que, para el ingreso al trabajo, contar con Seguridad Social, situación corroborada también conforme a los documentos anteriormente señalados, los cuales coinciden con las fechas de pago a seguridad social.

Debe indicarse que conforme a la documental aportada en el proceso, se señala el extremo inicial y final de la relación laboral, dejando ver que el demandante renunció de manera formal, documento que no fue tachado por parte del demandante, por tanto, tiene plena validez y credibilidad.

La empresa demandada aportó las pruebas señaladas anteriormente, pruebas que el mismo demandante firmó en su momento, documentos que tampoco fueron tachados de falsos.

Conforme a las pruebas documentales obrante en el proceso y los testimonios rendidos, se concluye entonteces por parte de esta Sala que, la prestación de los servicios con la empresa AMS INGENIEROS E.U y ADRIANA LONDOÑO SUAREZ, son las mismas que ellos señalan, sin establecerse meses diferentes a los ya cotizados en seguridad social por ellos.

Por tanto, ante el incumplimiento de la parte demandante respecto de la carga de la prueba que le correspondía para los meses que señalaba resultan faltantes en la cotización de su historia laboral, fue correcta la decisión del Ad Quo al absolver de esta pretensión.

Ahora, con referencia al reproche presentado por PORVENIR S.A., en cuanto a que el demandante debe restituir el dinero cancelado por mesadas pensionales reconocidas por medio de la Acción de Tutela, se debe indicar que, como lo expuso la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente CESAR PALOMINO CORTES en sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicado 13001-23-33-000-2013-00149-01 (2677-15): *"...acudir a esta Jurisdicción a través del medio de control de nulidad y*

restablecimiento del derecho para obtener un pronunciamiento de legalidad que eventualmente pueda retrotraer la situación prestacional del demandado a su estado inicial y, en consecuencia, reintegrar las mesadas pensionales efectivamente pagadas si estas fueron percibidas de mala fe”.

Como ya se ha dicho, fue la Sentencia N° 19 del 8 de marzo de 2016, la que resolvió revocar el numeral primero de la Sentencia N° 003 del 1 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado 3 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, y en su lugar, TUTELÓ los derechos fundamentales a la SALUD, MÍNIMO VITAL Y MOVIL, Y LA SEGURIDAD SOCIAL y ORDENÓ a PORVENIR S.A. reconocer y pagar la pensión de invalidez, advirtiéndole que si inicia la acción ordinaria dentro del término de cuatro meses, se mantendrá hasta cuando la autoridad judicial competente decida de fondo la acción instaurada.

Por esta razón, se considera que el demandante recibió de buena fe las mesadas pensionales por parte de PORVENIR S.A. y no debe devolver dineros por dicho concepto, tal como lo sostuvo el juzgador inicial.

Corolario, se confirmará la sentencia objeto de apelación. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Parte demandante, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso presentado; se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 154 del 02 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Liquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

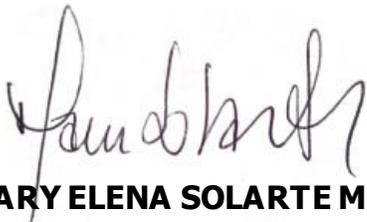
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada



GERMAN VARELA COLLAZOS
Magistrado

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **4f1b776c2e7cf4d82c9c23b9549890f3c492cd6f1fc7e5dab3085c619169bc6d**
Documento generado en 30/03/2023 02:00:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>