

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN CARLOS HERRERA DIAZ
DEMANDADO	PROTECCIÓN S.A.
LLAMADAS EN GARANTÍA	SEGUROS BOLÍVAR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	7600131 05 002 2019 00045 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 39 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	ADICIONA

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. 143 del 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JUAN CARLOS HERRERA DIAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación No. **7600131 05 002 2019 00045 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **JUAN CARLOS HERRERA DIAZ** inició proceso judicial en contra de PROTECCIÓN S.A., con el propósito que se condenará al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de abril de 2014, junto con intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como circunstancias fácticas que respalden las pretensiones de la demanda, el extremo activo de la litis adujo que solicitó el 9 de septiembre de 2013 la pensión de invalidez ante PROTECCIÓN y fue calificado el 10 de abril de 2014 por la comisión

medico laboral de la IPS SURA, determinando un porcentaje de PCL de 57.7%, con fecha de estructuración 31 de octubre de 2000.

Informa que mediante documento 94492489 DS INV del 22 de septiembre de 2014 la AFP negó la prestación argumentando que no contaba con 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Que interpuso acción de tutela de la cual conoció el Juzgado 29 Civil Municipal de Cali, quien por sentencia No. 53 del 9 de abril de 2015 resolvió tutelar el derecho fundamental a la seguridad social y ordenó a PROTECCIÓN reconocer de manera definitiva la pensión de invalidez.

Que el 19 de enero de 2016 se solicitó a PROTECCIÓN dar cumplimiento a la sentencia de tutela, quien por documento 94492489 PEN INV RP del 2 de marzo de 2016 reconoció la pensión de invalidez a partir del 27 de mayo de 2015, fecha en la que el juzgado emitió el fallo de segunda instancia en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Que presentó el 23 de mayo de 2018 solicitud ante PROTECCIÓN para el reconocimiento de la prestación a partir del 10 de abril de 2014, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; la que fue resuelta negativamente mediante oficio del 3 de diciembre de 2018.

PROTECCIÓN S.A. al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que el reconocimiento de la pensión de invalidez se dio desde el 27 de mayo de 2015, fecha de fallo de tutela del Juzgado 29 Civil Municipal de Cali, con el correspondiente pago de retroactivo desde esa data. Añade que el 22 de septiembre de 2014 la AFP reconoció al demandante el derecho a la devolución del 100% de los dineros acreditados en su cuenta de ahorro individual por valor de \$17.284.306 a 18 de septiembre de 2014.

Propuso las excepciones 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 de la entidad demandada, innominada o genérica.

Por Auto de sustanciación No. 1758 del 11 de octubre de 2021 (archivo 03), se dispuso ordenar la integración al proceso como llamada en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y al llamamiento en garantía señalando que la pensión reclamada se otorgó en virtud de un fallo de tutela relevando que, para el 31 de octubre de 2000, fecha de estructuración de la PCL del actor, este no cumplía con 26 semanas de cotización.

Agrega que se opone a la suma adicional necesaria para completar el capital requerido para financiar la pensión de invalidez demandada, toda vez que el demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales, no tenía cotizadas la densidad de semanas mínimas exigidas por la ley.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa por pasiva y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe de la entidad demandada, compensación, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante sentencia No. 143 del 13 de julio de 2022, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a JUAN CARLOS HERRERA DIAZ, la prestación económica de invalidez, de manera retroactiva, al 10 de abril del año 2014, prestación que deberá reconocerse hasta el 26 de mayo de 2015, reconocimiento que deberá hacerse en la cuantía en que le fue otorgada por la entidad demandada al momento de su reconocimiento, esta prestación deberá continuarse pagando de manera definitiva en favor del accionante.



SEGUNDO: CONDENAR a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., al reconocimiento y pago de la suma adicional con la que debe concurrir al financiamiento de la prestación de invalidez aquí reconocida.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado explicó que el demandante padece una enfermedad degenerativa en consecuencia, conforme el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez debe tomarse en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y hasta el momento en que el actor perdió la capacidad laboral de forma definitiva. Así las cosas, tomó como fecha de estructuración la data en que se realizó el dictamen esto es el 10 de abril de 2014, calenda para la que contabiliza las 50 semanas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de **PROTECCIÓN** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"...contrario a lo manifestado por el despacho, mi representada dio cabal cumplimiento al reconocimiento de la prestación conforme al fallo de tutela, frente a ello pues tenemos que indicar que mi representada reconoció la prestación económica desde la notificación del fallo, por lo que no es procedente que se reconozca un retroactivo pensional frente a ello, también es necesario indicar que el actor pues no había acreditado pues los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la prestación reclamada y pues atendiendo como ya se manifestó pues anteriormente pues mi representada dio cabal cumplimiento al fallo, frente a ello pues tenemos que indicar que el mismo juzgado 29 civil municipal de Cali del 9 de abril del 2015, pues tuteló la protección constitucional ordenando pues a mi representada en el término de 48 horas a la notificación del fallo que reconocerá de manera definitiva y el derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia pues mi representada pues ya dio cumplimiento a ello y pues en este fallo de tutela tampoco había indicado que se tenía que reconocer desde el 10 de abril como tal, por ende pues mi representada no o contrario a lo manifestado por el despacho pues no tendría que ir mucho más allá a lo manifestado pues en la acción de tutela.



También es necesario revisar en el fallo por la sede por la sala laboral el tema de la prescripción, pues al revisar las fechas tanto de reconocimiento de la prestación frente al frente a la fecha de estructuración del estado de invalidez y también de la fecha de calificación, pues esto ya se encuentran prescritos, por ende, pues no puede reconocerse este retroactivo pensional, por ende, pues solicitamos al honorable Tribunal de Cali revisar este punto.

Otro punto que se debe tener en cuenta es que y en caso de que se confirme dicha prestación pues es necesario también indicar que frente a este retroactivo se debe también hacer los descuentos a salud, en caso de que esta prestación sea confirmada por el honorable Tribunal de Cali.

Atendiendo entonces lo anterior, señora juez, dejó sustentado mi recurso de apelación ante el honorable tribunal primero pues para que sea revocado el fallo dado el día de hoy, en caso también que se revise pues la prescripción de la acción como tal pues para el reconocimiento del retroactivo pensional y también pues en caso de que sea confirmado pues se revise las condenas pues la condena frente al retroactivo, pues no se indicó que estos tenían que soportarlos, los descuentos a la Seguridad Social”

Por su parte el apoderado de **SEGUROS BOLÍVAR S.A.** interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

"...me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia número 143 para que previo trámite ante el honorable Tribunal Superior en su distrito oficial de Cali, se procede a revocar íntegramente la sentencia que conforme a las siguientes consideraciones de orden legal, práctico y Constitución.

Tal como lo indica la apoderada de la entidad AFP protección S.A. pues aquí no se podría su Señoría hablar del reconocimiento de un retroactivo pensional a partir del 10 de abril del año 2014 hasta el 26 de mayo del año 2015, primero que todo porque aquí debió aplicarse el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la acción fue interpuesta en el año 2019 y para haber tenido o haber accedido a dicha a dicha prestación económica que ha reconocido el juzgado en esta sede distancia pues tuvo plazo un plazo máximo hasta el año 2018, específicamente hasta el 27 de mayo del año 2018 y en virtud a ello su señoría, las mesadas que su Señoría ha otorgado desde el 10 de abril del año 2014 hasta el 26 de mayo del año 2015, pues se encuentran totalmente prescritas.



De otro lado su Señoría, conforme a la concesión del Derecho pensional como tal desde el 10 de abril del año 2014, pues la misma se sustenta por las mismas manifestaciones de las de las sentencias en sede del juez de constitucional en la jurisdicción civil y en virtud de ello su señoría pues si el juez civil revestido de la Constitución, es este caso no podía el juez laboral invadir la órbita en el sentido de poder determinar que la retroactividad o el derecho pensional se debió haber dado a partir del 10 de abril del año 2014, pues porque para eso tuvo la parte demandante en sede de instancia constitucional, o sea en la propia acción de tutela que presentó el derecho de defensa o a la impugnación en el sentido de que haber solicitado al juez que se hubiese reconocido dicha prestación económica a partir del 10 de abril del año 2014 y no como ha tratado de darlo a entender a partir de este proceso ordinario laboral, el cual nos ocupa.

Finalmente, su señoría, de persistir la condena, pues mi representada ya reconoció la suma adicional para reconocimiento de esta prestación, razón por la cual, pues la póliza ya se encuentra afectada sin poder entrar a reconocer ninguna prestación económica o alguna reliquidación de la suma adicional desde el día de reconocimiento de este retroactivo desde el 10 de abril del año 2014 hasta el 26 de mayo del año 2015”.

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. 39

Está demostrado en los autos: **i)** que el señor JUAN CARLOS HERRERA DIAZ nació el 12 de diciembre de 1976 (Fl. 42 archivo 01), **(ii)** que el señor HERRERA ha

realizado aportes a PROTECCIÓN desde el ciclo de mayo de 2000 hasta noviembre de 2012, acumulando un total de 603 semanas (fl. 43-48 archivo 01), **(iii)** fue calificado por SURA mediante dictamen No. 94492489 del 10 de abril de 2014 (Fl. 14-17 archivo 01), con una PCL de 57.75% de origen común, con fecha de estructuración 31 de octubre de 2000, **(iv)** que el demandante presentó solicitud de pensión de invalidez ante PROTECCIÓN el 9 de septiembre de 2013, la cual fue resuelta negativamente por la AFP mediante oficio del 22 de septiembre de 2014 (fls. 18-19 archivo 01), por no acreditarse 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, periodo en el que contaba con 20.91 semanas, **(v)** Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación (fl. 20-24 archivo 01), el primero atendido en oficio del 5 de marzo de 2014 (fl. 26 archivo 01), reiterando la negativa, **(vi)** que el señor HERRERA interpuso acción de tutela contra PROTECCIÓN procurando el reconocimiento de la pensión de invalidez la que se resolvió en primera instancia mediante tutela No. 53 del 9 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali en la que se resolvió tutelar el derecho del actor y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez de manera definitiva, decisión que fue confirmada en sentencia No. 142 del 27 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali (fls. 166-179 archivo 01), **(vii)** El 19 de enero de 2016 el accionante presentó derecho de petición solicitando se aplicara lo dispuesto en la sentencia de tutela No. 053 del 9 de abril de 2015 proferida por el Juzgado 29 Civil Municipal de Cali (fl. 27-28 archivo 01), la AFP mediante oficio del 2 de marzo de 2016 (fl. 31-33 archivo 01), da cumplimiento de la sentencia de tutela indicando que:

"El afiliado presenta un total de 664,00 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. El ingreso base de liquidación se calcula en \$617.504,64; el monto de la pensión de invalidez se determinó con un 49,5% del IBL, para una mesada pensional de \$305.664,80 ajustada a \$644.350 para el año 2015 y \$689.455 para el año 2016.

El pago será retroactivo desde el 27 de mayo de 2015 fecha en cual el JUZGADO MUNICIPAL 029 CIVIL DE CALI da el fallo de segunda instancia por valor de \$6.619.621 a 29 de febrero de 2016"

(viii) Que el actor presentó el 23 de mayo de 2018 derecho de petición ante PROTECCIÓN con el fin que se le reconociera la pensión de invalidez a partir del 10

de abril de 2014, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 (fl. 34-37 archivo 01) la AFP dio respuesta a la petición mediante oficio del 3 de diciembre de 2018 (fl. 40-41 archivo 01), negando la petición por los siguientes argumentos:

"...Al momento de producirse el estado de invalidez, es la fecha de estructuración de la invalidez, que para el señor Herrera Diaz es el 31 de octubre de 2000 y anterior a esa fecha no cumplía con 26 semanas de cotización

(...)

Por lo anterior, el señor no cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, no obstante, atendiendo el fallo de tutela Protección procedió con el reconocimiento de la pensión de invalidez,

(....)

En consecuencia, Protección dio total cumplimiento al fallo proferido, reconociendo la prestación económica desde la Notificación del Fallo por lo que no es procedente el pago del retroactivo pensional, ni aplica el pago de intereses moratorios".

Puesta de este modo las cosas, el primer **PROBLEMA JURÍDICO** que se plantea la Sala estriba en determinar si en el asunto operó la cosa juzgada constitucional.

Dilucidado lo anterior, se procederá a determinar si el señor **JUAN CARLOS HERRERA DIAZ** le asiste derecho al retroactivo de mesadas causadas entre el 10 de abril de 2014 y el 26 de mayo de 2015 y de ser así, se verificará si las mismas se encuentran afectadas por la prescripción.

Igualmente se estudiará si debe exonerarse a **SEGUROS BOLÍVAR S.A.** de la condena a pagar la suma adicional con la que debe concurrir al financiamiento de la prestación de invalidez.

La Sala defiende la Tesis: (i) No se predica la cosa juzgada constitucional respecto del retroactivo pensional en tanto que no fue objeto de pronunciamiento por parte del juez de tutela lo relativo a la fecha de efectividad de la prestación, únicamente se determinó la existencia del derecho a la pensión de invalidez, **(ii)** La

efectividad de la prestación corresponde a la fecha de estructuración de la invalidez que en este caso, conforme la aplicación del criterio jurisprudencia de enfermedad degenerativa, progresiva o crónica, es la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral con ocasión de la capacidad laboral residual, **(iii)** No operó la prescripción frente al retroactivo reclamado por el señor **JUAN CARLOS HERRERA DIAZ** en tanto que no puede desconocerse que fue luego de adelantar el trámite de la tutela que se hizo el reconocimiento administrativo por parte de la AFP de la pensión de invalidez, y con posterioridad a ello, dentro de los 3 años siguientes de consolidado el derecho se reclamó administrativa como judicialmente el reconocimiento del retroactivo, **(iv)** En virtud de la cobertura automática propia de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia es obligación de SEGUROS BOLÍVAR asumir las sumas adicionales que se requieran para financiar la pensión.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De la cosa juzgada

Así las cosas, es menester verificar inicialmente si la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 29 Civil Municipal de Cali y que fuere confirmada en segunda por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, hizo tránsito a cosa juzgada respecto de la fecha a partir de la cual deberá efectuarse el reconocimiento de la prestación.

La cosa juzgada es una característica especial que la ley le asigna a ciertas providencias judiciales en virtud del poder de jurisdicción del Estado. Cuando a una sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado. Es por esto que el Juez, cuando se le

propone la excepción de cosa juzgada o si la encuentra probada en el proceso, de oficio, debe en primer término pronunciarse sobre ella.

Al tenor del artículo 303 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, se tiene que para que exista cosa juzgada es preciso que (i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada, (ii) que el nuevo proceso sea entre unas mismas partes, habiendo identidad jurídica entre ellas (iii) que verse sobre el mismo objeto y (iv) que se adelante por la misma causa del anterior.

Es menester en este punto hacer referencia a la sentencia SL15882-2017, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se dispuso:

« [...] La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal -que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces -constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho».

En este orden de ideas, se observa que la petición principal del accionante en la acción de tutela fue el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional referente a enfermedades progresivas, degenerativas o crónicas, que tiene en cuenta la capacidad residual del afiliado con el fin de atender las semanas posteriores a la estructuración de la invalidez como determinante de la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral.

Por su parte, el proceso ordinario laboral versa sobre la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional desde la fecha que se tuvo en cuenta como determinante de la invalidez, esto es, la data en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 10 de abril de 2014, atendiendo el criterio de enfermedad degenerativa, progresiva o crónica.

Conforme lo anterior se evidencia que existe cosa juzgada respecto de la aplicación del criterio ya mencionado de enfermedad degenerativa, progresiva y crónica al demandante, así como en lo referente al derecho que le asiste a éste para acceder a la pensión de invalidez y la fecha que debe tenerse como estructuración de la invalidez; sin embargo, no puede predicarse lo mismo respecto del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pues claramente no fue un supuesto incluido en la decisión emitida en sede de tutela, en tanto que en la misma se omite referirse a las condiciones de efectividad de la prestación, pues únicamente se estudió lo relativo al derecho que pudiese existirle al demandante atendiendo el padecimiento de salud que lo aqueja, concluyéndose que en efecto era merecedor de tal prestación.

Además, no debe perderse de vista que el juez constitucional carece de competencia para resolver asuntos de carácter económico como el que aquí se dilucida referente al pago de un retroactivo pensional, en tanto únicamente se tiene competencia en referencia a la vulneración que pudiese existir de derechos fundamentales con el actuar de personas naturales o jurídicas.

En suma, con ocasión a la cosa juzgada constitucional que opera frente a los supuestos antes mencionados, habrá de tenerse como fecha de consolidación de la invalidez del demandante el 10 de abril de 2014 tal como se determinó en sede de tutela la cual, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional, corresponde a la fecha de estructuración de invalidez que reemplaza la definida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues se presume que en este momento fue que al peticionario su padecimiento se le manifestó de forma tal que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveer por sí mismo de su sustento económico (sentencia T-255 de 2017).

De la efectividad de la pensión de invalidez

La Sala empieza por recordar que, para que el asegurado pueda acceder a la pensión de invalidez, no se requiere la desafiliación del sistema pensional, en la medida en que la causación de su derecho y el pago se produce desde la fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en el porcentaje exigido para el efecto, conforme lo prevé el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza: *“la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”*

Lo cual se encuentra en armonía con lo señalado en el art. 10 del Decreto 758/90, aplicable por virtud de la integración normativa del ar. 31 de la Ley 100/93, que señala: *“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado. Cuando el beneficiario estuviera en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”*

Luego entonces, y a modo de conclusión el reconocimiento de una pensión de invalidez procede desde el mismo momento en que se estructura la pérdida de capacidad laboral, y esto aplica únicamente para aquellos afiliados que no se encuentran devengando a ese momento el subsidio por incapacidad; en caso

contrario, por expresa prohibición de la ley, lo será a partir del día siguiente del pago del último subsidio.

No obstante, frente a los casos en donde la pensión de invalidez obedezca a la aplicación de la capacidad residual, por tratarse de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la fecha a partir de la cual se reconoce el estatus pensional no puede seguir la regla general ya mencionada, ello por cuanto se trata de una creación jurisprudencial, según la cual, cuando la autoridad judicial o administrativa se enfrenta a derechos sustanciales de carácter público, fundamental y de naturaleza irrenunciable, como es la pensión de invalidez, no pueden limitarse a la aplicación inmediata de la ley, en su estricto sentido, puesto que en aras de garantizar el derecho a la seguridad social, tiene el deber de acudir a los principios constitucionales, en que se funda éste servicio público para permitir la posibilidad de contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Así las cosas, en el *sub lite* tal como lo determinó la juez de primer grado el demandante le asiste derecho al pago del retroactivo a partir del 10 de abril de 2014, fecha en que se fijó en sede de tutela como fecha de estructuración, atendiendo la capacidad laboral residual del accionante y que corresponde a la calenda en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

De la prescripción

Tratándose de una pensión de invalidez debe tenerse en cuenta que el fenómeno extintivo empieza a contabilizarse una vez se dé a conocer la prueba técnica y científica de la pérdida de capacidad laboral (SL-5703 de 2015), que para el caso lo fue con el dictamen No. 94492489 del 10 de abril de 2014 (Fl. 14-17 archivo 01).

Ahora bien, con fines a interrumpir la prescripción el demandante presentó acción de tutela en el año 2015 en la que se resolvió conceder el derecho pensional por invalidez que administrativamente ya había sido negado por la AFP en oficios

del 22 de septiembre de 2014 (fls. 18-19 archivo 01) y 5 de marzo de 2014 (fl. 26 archivo 01). En dicha decisión se estableció que la fecha de estructuración de la prestación lo sería aquella en que se había emitido el dictamen pericial, esto es 10 de abril de 2014, sin embargo, nada se dio sobre la fecha de efectividad de la pensión.

La AFP accionada dio cumplimiento a la tutela mediante oficio del 2 de marzo de 2016 (fl. 31-33 archivo 01), reconociendo la pensión de invalidez, pero a partir del 27 de mayo de 2015, fecha en que se profirió el fallo dentro de la acción constitucional.

Seguidamente el actor presentó el 23 de mayo de 2018 derecho de petición ante PROTECCIÓN con el fin que se le reconociera la pensión de invalidez a partir del 10 de abril de 2014, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 (fl. 34-37 archivo 01), la AFP dio respuesta a la petición mediante oficio del 3 de diciembre de 2018 (fl. 40-41 archivo 01), negando la petición.

En este orden de ideas se tiene que fue sólo hasta el 2 de marzo de 2016 que se definió el derecho del actor y ello obedeció a una acción de tutela que el mismo adelantó en el año 2015 ante la negativa de la AFP de reconocer la pensión de invalidez administrativamente, pese al derecho que le asistía, en consecuencia, para esta Sala de decisión ha de entenderse que fue a partir del momento en que se definió el derecho del actor que se inició el conteo de la prescripción en tanto que se mantuvo suspendido el mismo durante el término en que se surtió el trámite de la tutela y que finalmente resultó con el reconocimiento pensional en favor del actor.

Mal podría esta Sala omitir el dispendioso trámite que debió surtir el accionante para acceder al derecho pensional en tanto que la AFP administrativamente, pese a sus especiales condiciones, se negó a reconocerlo; una decisión contraria generaría una afectación innecesaria para los derechos del accionante en tanto que no fue por decidía de aquel que se dio la tardanza en obtener la prestación y el pago del retroactivo al cual tenía derecho.

Así las cosas, se evidencia que entre la fecha en que la AFP reconoció la pensión de invalidez del demandante (2 de marzo de 2016) y la reclamación del retroactivo (23 de mayo de 2018) e incluso, la radicación del proceso ordinario laboral (28 de enero de 2019, fl. 2 archivo 01), no trascurrieron los tres años que dispone la Ley.

No se referirá la Sala al monto reconocido por concepto de retroactivo pensional en sede de primera instancia en tanto que ello no fue objeto de inconformidad por la parte interesada, sin embargo, se adicionará la providencia apelada en el sentido de autorizar a la AFP descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

De las obligaciones de la aseguradora

Pues conforme lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 es obligatorio en el régimen de ahorro individual la contratación del seguro previsional, ante la posibilidad que los aportes y rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual resulten insuficientes para financiar la pensión; y cuyo hecho generador es indiscutiblemente la causación de la pensión de invalidez o sobrevivientes y su consecuencia reconocimiento ya sea administrativamente o por decisión judicial (CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252).

Ahora bien, sobre la responsabilidad que le asiste a la asegurado con quien la AFP decide contratar el seguro previsional, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL929 de 2018, en la que se dijo:

Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, se tiene que si bien administrativamente la AFP reconoció pension de invalidez en cumplimiento de una orden impuesta en fallo de tutela y en consecuencia la aseguradora suministró las sumas adicionales requeridas para financiar dicha prestación, no puede perderse de vista que igualmente mediante orden judicial impuesta con ocasión del presente proceso ordinario laboral se causó una obligación pensional a cargo de la AFP relacionada con el pago de las mesadas retroactivas de la pensión de invalidez, que al igual que en el reconocimiento que inicialmente se hiciera vía tutela, configuran un hecho generador de la cobertura automática.

Adicionalmente, al verificarse las condiciones de la póliza de seguro colectivo de invalidez sobrevivencia con participación No. 00004 (fl. 186 a 200 archivo 01), con vigencia del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2002 suscrita entre PROTECCIÓN y COLMENA ING representada por SEGUROS BOLÍVAR, no se evidencia la existencia de alguna exclusión relativa a la imposibilidad de aumentar el valor de las sumas adicionales que se requieran para financiar la prestación.

Corolario, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLÍVAR por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a un (01) SMLMV para cada una.

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: ADICIONAR la sentencia No. 143 del 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de autorizar a PROTECCIÓN S.A. descontar del retroactivo a reconocer los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLÍVAR se fija como agencias en derecho el equivalente a un (01) SMLMV para cada una.

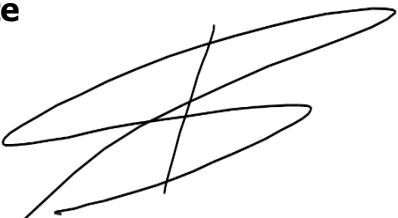
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente


MARY ELENA SOLARTE MELO


GERMAN VARELA COLLAZOS

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: **558d82e76aa7f4354dd26265950de5a81f32bce6438cdd534e09519142aab90a**

Documento generado en 28/02/2023 11:49:39 AM

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