

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-005-2018-00248-01
DEMANDANTE:	DIEGO MAURICIO TRUJILLO CASTAÑO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 20 de febrero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Pensión de Invalidez

APROBADO POR ACTA No. 09 DEL 09 DE MARZO DE 2021

Hoy, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **DIEGO MAURICIO TRUJILLO CASTAÑO** contra **PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66001-31-05-005-2018-00248-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 006

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

El señor **DIEGO MAURICIO TRUJILLO CASTAÑO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, con el fin que: **1)** Se declare que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, por tener una PCL del 51.05% y más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la emisión del dictamen. **2)** Se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez desde el 19 de marzo de 2008, incluyendo incrementos legales y la mesada adicional. **3)** Pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 L.100/93, en subsidio la indexación de las condenas. **4)** Pagos de costas y agencias en derecho (Fl.4-5).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que el señor Diego Mauricio Trujillo Castaño se encuentra afiliado a Protección S.A. desde el 24/01/2005; que fue calificado el día 15 de abril de 2008 con una pérdida de capacidad laboral del 51,05%, origen común, fecha de estructuración 19/03/2007; que presentó reclamación pensional ante la demandada, la cual negó la solicitud argumentando que el actor no acredita el número mínimo de semanas exigido por el art. 1° L.860/03; que le fue efectuada la devolución de saldos en cuantía de \$889.252; que el demandante acredita un total de 71.28 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 57.29 fueron cotizadas en los tres años anteriores a la fecha del dictamen.

3) Posición de la entidad demandada

La parte demandada, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda invocando las excepciones de “ausencia de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez”, “inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez”, “improcedencia de la condena de intereses de mora”, “compensación” y “prescripción”.

Argumenta que, si bien es cierto el actor ostenta una condición de invalidez, no satisface el requisito de semanas de cotización establecido en el artículo 39 L.100/93, modificado por la L.860/03, razón por la cual no es viable ordenar el reconocimiento de la pensión.

Señala que la fecha de estructuración de invalidez no puede corresponder a la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que las secuelas invalidantes se derivan del accidente de origen común acaecido el 19 de marzo de 2007, siendo improcedente la contabilización de semanas de cotización posteriores a esta data, por cuanto no se está en presencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita.

2

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Absolver a Protección S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. **2)** Condenar en costas al actor, en un 100%, a favor de Protección S.A.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que no es posible atender la petición del demandante para que se tenga como fecha de estructuración de la invalidez la correspondiente a la emisión del dictamen por parte de Protección S.A. el 19/03/2008, ya que no existe evidencia que padezca una enfermedad, crónica, degenerativa o congénita, ni es posible constatar que las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la entidad calificadora hubiesen sido realizadas en uso de su capacidad laboral residual.

Que al examinar el dictamen de PCL, consta que al accionante le fue establecida una mengua equivalente al 51,05%, F.E. 19/03/2007, teniendo en cuenta como diagnóstico una demencia secundaria a un trauma encéfalo craneano severo ocurrido el 19/03/2007.

Expuso que, revisada la sustentación del dictamen, es claro que el actor tuvo un accidente de tránsito en moto donde sufrió una contusión en la región parieto occipital izquierda que lo dejó inconsciente y que le generó un hematoma epidural temporo-parietal. Que las valoraciones realizadas son indicativas de un nexo causal entre las deficiencias advertidas en la salud del actor y el accidente ocurrido el 19/03/2007, cuya fecha se establece como aquella en que se estructuró la PCL, por lo que no se advierte que la F.E. fijada en el dictamen no corresponda con aquella en que el afiliado sufrió la pérdida en su fuerza de trabajo hasta el grado de la invalidez.

Que pese a que en el concepto emitido el 25/04/2018 por el neurocirujano refiere la existencia posterior de deterioro cognitivo lento y progresivo, así como en el informe de neuropsicología del 02/04/2017 se documenta un mayor deterioro de su funcionamiento cognoscitivo, tales circunstancias por si solas no son suficientes para considerar que un accidente de tránsito o las lesiones derivadas de este tengan el carácter de una enfermedad crónica o progresiva.

Indicó que de admitirse que el accidente de origen común o sus secuelas son asimilables a una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, no existe en el presente caso ningún elemento que permita concluir que el trabajador hubiere laborado gracias a una capacidad laboral, residual existente con posteridad a la F. E. definida por la entidad calificadora. Contrario a ello siendo indiscutidos los fundamentos de la calificación, en los mismo se observa una relación de incapacidades continuas otorgadas desde el 19/03/2007 hasta el 27/12/2007, aunada a una relación de diferentes atenciones en salud que se presenta en la historia clínica de las cuales se infiere que el actor no pudo haber realizado las cotizaciones que se indican en la historia laboral entre junio de 2007 y mayo de 2008.

Que al no ser la invalidez el actor la consecuencia de enfermedad congénita, degenerativa o crónica, ninguna razón se encuentra para acoger una calenda distinta como fecha de estructuración; por lo que, acorde con el art. 39 L. 100/93, modificado por la L. 860/03, para acceder a la pensión de invalidez debió acreditar 50 semanas de cotizaciones entre el 19/03/2004 el 19/03/2007, requisito que no satisface, pues en la relación de aportes en ese intervalo tan solo obran 24 semanas, abiertamente insuficientes para cumplir a la densidad exigida en la norma para procedencia del derecho.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, aduciendo que su prohijado cumple con las sub reglas establecidas en la sentencia SU-588 de 2016 para determinar que la estructuración se dio en una fecha diferente a la otorgada en el dictamen de PCL, pues los efectos de la patología generada por el accidente que aquel sufrió fueron progresivos, evidenciándose que no quedó demente inmediatamente ocurrió el accidente, sino que se consolidaron a través del tiempo, tal y como se encuentra documentando a la historia clínica en la que se plasma que padece un deterioro cognitivo por neuro degeneración facilitado por lesiones cerebrales, es decir que las secuelas del accidente desarrollaron en su mandate una enfermedad degenerativa según se

documenta en el proceso, lo que permite que Protección tenga en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la F.E.

Afirma que, frente a la segunda regla de la sentencia SU, la Corte indica que con posterioridad a la F.E. dictaminada por la autoridad médico laboral la persona debe contar con un número importante de semanas cotizadas. Que en el caso concreto con posterioridad a la FE., el demandante realizó aportes a Protección por un total de 57,29 semanas,

Que la regla numero tres indica que los aportes deben ser realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, encontrándose que con posterioridad a la F.E. el demandante realizó aportes al sistema por parte del empleador Pineda Guerra y fusionar, los que se efectuaron producto de una capacidad residual, pues tal como se documentó en el concepto del médico, él podría realizar actividades mecánicas, pues el accidente no le generó una pérdida total inmediata.

Indicó que frente a la fecha a partir de la cual se debe verificar el cumplimiento del supuesto de hecho que regula el art. 39 L.100/93, modificado por la L. 860/03, puede corresponder a aquella en que se realizó la última cotización, la de la solicitud pensional o la de la calificación, en el presente asunto en cualquiera de ellos se acredita, pues la última cotización del actor fue para el periodo de mayo de 2008, en la cual contaban más de 50 semanas en los tres años anteriores.

Solicita al T.S.P. Se conceda la pensión invalidez con las prerrogativas establecidas en la demanda.

4

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 20 de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante solicita de revoque la sentencia apelada y se accedan a las súplicas de la demanda, al considerar que está probada la existencia de secuelas de neurodegeneración que desarrollaron problemas cognitivos en el actor, las cuales están determinadas con carácter progresivo, así mismo está probada la capacidad laboral residual con la historia laboral, dónde se evidencian aportes con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que se reúnen los presupuestos dados por la jurisprudencia constitucional en sentencia SU 588 de 2016, para apartarse de la fecha de estructuración del dictamen.

Por su parte, la AFP demandada adujo que fue acertada la decisión del juzgado de inaplicar la sentencia SU 588/2016, ya que dicha providencia se refiere a los afiliados que sufren una enfermedad congénita, crónica o degenerativa y que a pesar de padecer dicha enfermedad hacen uso de capacidad laboral residual y aportan al sistema, situación que no enmarca en el caso del actor, ya que la enfermedad que padece no es de este tipo y tampoco demostró que hubiera hecho uso de su capacidad laboral residual, pues entre mayo de 2007 y diciembre de ese año estuvo incapacitado, por lo tanto, no se pueden contabilizar esas semanas aportadas. Por lo anterior, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Diego Mauricio Trujillo Castaño fue calificado en primera oportunidad por Suramericana Seguros de Vida S.A., el día 19/03/2008, dictaminándole una PCL de 51,05% con F.E. 19/03/2007 (Fl.35). **2)** Que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Protección S.A. (fl.108). **3)** Que a través de oficio del 24/04/2008 Protección S.A. le informa al actor que no se encuentra acreditado el requisito de 50 semanas en los 3 años anterior a la invalidez, por lo que puede optar por la devolución de saldos (Fl.121). **4)** Que a través de petición radicada el 28/04/2017 el actor solicita a la AFP nuevo estudio de su derecho pensional (Fl.45). **5)** Que Protección S.A. niega la nueva petición aduciendo que es improcedente, dada la devolución de saldos que realizó en el año 2008 al demandante (fl.48).

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si hay lugar a apartarse de la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al actor en el año 2008, por padecer de una enfermedad degenerativa y progresiva y en caso afirmativo establecer si partiendo de dicha data reúne el requisito de densidad de semanas contemplado en el artículo 1° L.860/03, para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

5

1. PENSIÓN DE INVALIDEZ

No existe duda que, al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del demandante, esto es el 19 de marzo de 2007, la norma vigente es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1° determina:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma...”

Revisadas las pruebas que obran en el plenario se establece que el señor Diego Mauricio Trujillo Castaño fue calificado por Suramericana Seguros de Vida S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 51,05% con fecha de estructuración el 19/03/2007 (fl. 35); en cuanto al requisito de semanas se

tiene que dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración este cuenta con 24 semanas de cotización (fl.92), por lo que preliminarmente se podría concluir que, si bien el actor cuenta con el porcentaje de PCL para ser considerada inválido, no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 L.100/93 modif. Art. 1º L.860/03, para ser derecho a la pensión.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación sobre la valoración del tipo de patología que padece el actor, se debe analizar si en su caso resulta aplicable lo establecido por tanto por la Corte Constitucional en sentencia (SU 88 de 2016), como por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia (SL.3275/2019, SL 3992/2019,SL 5601/2019) en cuanto a la posibilidad de apartarse de la fecha dictaminada en situaciones en las que la pensión de invalidez se causa por enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas.

Al respecto se tiene que en sentencia SL 3992 de 2019 el órgano de cierre expuso:

“Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

(...)

Ahora bien, en el entendimiento de la Sala, lo anterior cobra una mayor relevancia en tratándose de la fecha de estructuración de enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas, pues, con frecuencia, las valoraciones de los organismos médico técnicos la identifican con la fecha en la que se descubre o se diagnóstica la enfermedad, de manera automática e inconsulta, y no con el momento en el que el individuo pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

(...)

*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, encaminados a la visualización de una clara capacidad laboral residual y no un fraude al sistema.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).”

Conforme a lo anterior, en tratándose de enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas, es posible ubicar la fecha de estructuración de la invalidez en una diferente a la dictaminada por el organismo calificador, para establecerla en el momento en que el trabajador pierde su capacidad laboral en forma definitiva.

Es así como la juez de instancia al desatar la Litis expuso que conforme a la jurisprudencia de la Corte Condicional es dable variar la fecha de estructuración en los casos en que la enfermedad invalidante corresponde a los tipos de patologías mencionados en precedencia, no obstante, al revisar las pruebas concluyó que la invalidez del demandante devenía de un accidente de tránsito acaecido en la fecha dictaminada como de estructuración (19/03/2007) y no de una enfermedad crónica o progresiva, sin que fuera posible aplicar dicho precedente.

Inconforme con lo resuelto la apoderada de la demandante al recurrir la decisión señala que su prohijado cumple con los criterios para apartarse de la fecha de estructuración del dictamen, pues los efectos de la patología generada por el accidente que aquel sufrió fueron progresivos.

7

Al respecto se debe tener en cuenta que las patologías de progresión lenta no generan una limitación inmediata, su desarrollo se da de forma prolongada en el tiempo, por lo que las personas conservan una capacidad laboral, pudiendo desarrollar sus funciones hasta el momento en que la afección se manifiesta de tal forma que no puede llevarlas a cabo.

Revisado el dictamen de PCL se tiene que la enfermedad que originó la pérdida de capacidad laboral del actor corresponde a demencia secundaria a TEC (Traumatismo Encefalo Craneano) severo, el cual, según la historia clínica que obra en plenario se produjo por un accidente de tránsito ocurrido el día 19/03/2007, situación de la que se puede inferir que el hecho invalidante acaeció de manera súbita y no como consecuencia de una enfermedad de larga duración o progresiva, es decir que la consolidación de la merma en la capacidad laboral se produjo en un momento concreto, generándole una disminución del 51,05% y no con el paso del tiempo.

Ahora, se tiene que al expediente fue arrimado documento elaborado por la Comisión Laboral de Protección S.A. el 08 de enero de 2008, en el que se efectúa resumen de historia clínica del paciente, allí se narra que el señor Trujillo Castaño requirió craneotomía después del accidente, estuvo hospitalizado por 15 días y con posteridad el 05/04/2007 fue hospitalizado por 13 días por psiquiatría, se plasma que el paciente se encuentra desorientado, con lenguaje incoherente neurológico, difícil de valorar por agresividad; también se encuentran valoraciones por psiquiatría en los meses de mayo a diciembre de 2007, se destaca que en la consulta de

septiembre de ese anualidad se indica que el paciente presenta cefalea, amnesia, problemas de lógica y el pensamiento. Tales circunstancias conllevan a concluir que las secuelas del accidente se manifestaron desde el mismo momento en que este ocurrió, por lo que no es de recibo catalogar la enfermedad que aquel padece, como progresiva, según lo aduce la recurrente, pues se reitera la limitación en la capacidad laboral fue inmediata.

Aunado a lo anterior, se tiene que este criterio de configuración de la fecha de estructuración en data posterior, tiene asidero en la capacidad laboral residual que conserva el trabajador y que le permite seguir desarrollando sus labores hasta tanto el nivel de afectación es tal que se lo impide, evidenciándose que en el caso bajo estudio no se encuentra demostrada dicha capacidad, puesto que, según se consigna en el referido documento de la Comisión Laboral, desde el 19 de marzo de 2007, fecha del accidente, el actor estuvo incapacitado hasta el 27 de diciembre de 2007 y el 08 de enero de 2008 se solicitó el dictamen de PCL, es decir que con anterioridad a la realización de la experticia el señor Trujillo Castaño no desarrolló ningún tipo de labor, por lo que no es dable concluir que hubiese conservado la capacidad residual que alega la apelante, indispensable para dar aplicación al criterio jurisprudencial invocado.

En armonía con lo expuesto, se tiene que la CSJ en la sentencia SL 3275-2019 indicó que para la variación de la fecha de estructuración *es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado*. Para el caso de marras, conforme se anotó, el actor estuvo incapacitado desde el 19/03/2007, por tanto, no se demuestra que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración fueron realizadas en ejercicio de dicha capacidad residual, estas obedecieron al deber que le asiste al empleador de seguir efectuando los aportes al sistema de pensiones durante los períodos de incapacidad por riesgo común.

En síntesis, establece esta Colegiatura que al no encontrarse acreditadas las sub reglas sobre progresividad de la patología, y capacidad laboral residual del actor, no era posible para la juez primigenia correr la fecha de estructuración a la de la última cotización o a la de la realización del dictamen, en consecuencia, la fecha a tomar en cuenta para el computo semanas exigido por la Ley 860 de 2003 era la de la estructuración otorgada en el dictamen realizado, en este caso 19 de marzo de 2007, tal y como se hizo en la providencia atacada.

Así las cosas, encontrándose que el demandante para dicha calenda tan solo contaba con 24 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración, no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, siendo acertada la decisión del A Quo de absolver a la AFP demandada, debiéndose entonces confirmar en esta instancia la sentencia apelada.

De otra parte, en aplicación del artículo 365 del C.G del P. al haberse resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas en esta instancia a favor de la parte demandada.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante a favor de la demandada.

Los Magistrados,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA



JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ