

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTES	SAMIR ANDRÉS NULE SABA LAYLA NULE NARANJO SAMI NULE NARANJO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN	76001310501520180019601
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ POSTMORTEM SUSTITUCIÓN PENSIONAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 442

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los demandantes y de PROTECCIÓN contra la sentencia No. 48 del 1° de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 349

I. ANTECEDENTES

SAMIR NULE SABA y sus hijos **LAYLA** y **SAMI NULE NARANJO** demandan a **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare que su cónyuge y madre, respectivamente, **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** dejó acreditado el derecho a la pensión de invalidez, y se les reconozca la sustitución pensional a partir del 13 de enero de 2007 y los intereses moratorios.

Los demandantes fundamentan sus pretensiones en que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** contrajo matrimonio con **SAMIR NULE SABA** el 26 de diciembre de 1987; que procrearon a **LAYLA** y a **SAMI NULE NARANJO** y convivieron hasta el 13 de enero de 2007, fecha en que ella falleció; que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** estuvo afiliada al Sistema General de Pensiones administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y cotizó de manera ininterrumpida desde el 17 de diciembre de 2001 hasta el 12 de julio de 2004; que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 66.10% por enfermedad de origen común estructurada el 10 de mayo de 2006, pero que los síntomas aparecieron desde febrero de ese mismo año, por tanto solicita que sea esta fecha tenida en cuenta como la estructuración de la enfermedad; que **PROTECCIÓN S.A.** el 31 de agosto de 2006 negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** entre el 10 de mayo de 2003 al 10 de mayo de 2006 no cotizó 50 semanas.

PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones, indica que la fecha de estructuración de la invalidez de **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** fue el 10 de mayo de 2006, no siendo posible cambiarle la fecha a una fecha anterior como lo pretende la actora; que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** no dejó causada la pensión de invalidez, porque no cotizó 50

semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez conforme lo exige el art. 1° de la Ley 860 de 2003, ni tampoco cuenta con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que en virtud de la condición más beneficiosa, tampoco cumple con los requisitos exigidos en la original Ley 100 de 1993.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de instancia declaró que BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE dejó causado el derecho a la pensión de invalidez a partir del 9 de mayo de 2006, en consideración a que, por aproximación del decimal de conformidad a las sentencias rad. 49024 de 2011 y SL12279 de 2017, cumple con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; declaró probada la excepción de prescripción respecto al retroactivo causado desde el 9 de mayo de 2006 al 13 de febrero de 2007, fecha en que ella falleció.

Declaró que SAMIR NULE SABA en calidad de cónyuge, LAYLA y SAMI NULE NARANJO en calidad de hijos de la causante, son beneficiarios de la sustitución pensional a partir del 13 de febrero de 2007; sin embargo, declaró la prescripción sobre las mesadas pensionales causadas antes del 17 de abril de 2015 a favor de SAMIR NULE SABA y LAYLA NULE NARANJO, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 17 de abril de 2018.

Condenó a PROTECCIÓN a pagar a favor de SAMI NULE NARANJO la suma única de \$47.622.081,26 que corresponde al retroactivo pensional causado entre el 13 de enero de 2007 y el 25 de septiembre de 2016, fecha en que cumplió la mayoría de edad.

Condenó a PROTECCIÓN a pagar a favor SAMIR NULE SABA la suma de \$10.886.573,45 por concepto del 50% de las mesadas pensionales causadas entre el 17 de abril de 2015 y el 25 de septiembre de 2016, y la suma de \$82.864.425,45 por concepto del 100% de las mesadas causadas entre el 26 de septiembre de 2016 al 28 de febrero de 2022; fijando para el año 2022 la mesada equivalente a \$1.326.826,51.

Autorizó a PROTECCIÓN a descontar la suma \$29.485.679 indexada por concepto de devolución de saldos, y los aportes de salud.

Condenó en costas a PROTECCIÓN a cargo de la parte demandante.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante se opuso a que se declare probada la excepción de prescripción, por cuanto no hay prueba de la reclamación de la pensión, ni de su respuesta; de igual manera, muestra su desacuerdo en que se declare probada la excepción de compensación que da lugar a que se descuenta del retroactivo reconocido, la suma de \$29.485.679 por concepto de devolución de saldos que recibió la causante, en consideración a que ella los recibió de buena fe.

El apoderado judicial de PROTECCIÓN solicita que se revoquen las condenas. Alega que la causante no cumple con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y en virtud de la condición más beneficiosa tampoco cumple los requisitos expuesto en la sentencia SL45262 de 2017, para que se le aplique la original Ley 100 de 1993, pues no cuenta con 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de la invalidez; que en el proceso no se ventiló la condición de cónyuge de SAMIR NULE SABA y no se demostró su convivencia con la

causante; que tampoco procede la condena en costas porque su representada actuó conforme a la ley.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LOS DEMANDANTES

El apoderado judicial de la parte actora insiste en que su interés es que se declare no probada la excepción de prescripción y no se compense a favor de la demandada la suma que la causante recibió por devolución de saldos, en consideración que ese dinero la causante lo recibió de buena fe ante la negativa de la pensión por parte de PROTECCIÓN y que no habiéndose desvirtuado la buena fe, no procede la devolución.

Indica que, tal y como lo indicó el juez, la causante dejó acreditado los requisitos de la pensión de invalidez, en virtud de la aproximación decimal que permite la jurisprudencia, para completar las 50 semanas de cotización; sin embargo, que si no se llegare a estar de acuerdo con esa teoría, insiste en los argumentos de la demanda en que la fecha de estructuración debe ser febrero de 2006 y no mayo de 2006, porque los síntomas incapacitantes se dieron desde la primera fecha, como se indica en la historia clínica, y que la fecha de mayo de 2006 no puede ser tenida en cuenta porque fue cuando se diagnosticó la enfermedad, pero que, insiste, los síntomas se dieron desde febrero. Además, que sí está demostrada la convivencia entre la causante y SAMIR NULE SABA en razón a que contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1987, procrearon a LAYLA y a SAMI NULE NARANJO, quienes nacieron el 3 de julio de 1992 y el 25 de septiembre de 1998, respectivamente, y que convivieron hasta el día en que ella falleció.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problemas jurídicos a resolver

La Sala debe resolver si **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** dejó causado el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres anteriores a la estructuración de la invalidez para tener la pensión de invalidez de conformidad al art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003, para lo cual se valorará si por aproximación decimal y por la modificación de la fecha de estructuración de la enfermedad se cumple con el requisito; de ser así, si **SAMIR ANDRÉS NULE SABA** en calidad de cónyuge, **SAMI** y **LAYLA NULE NARANJO** en calidad de hijos, demostraron cumplir los requisitos para sustituir esa pensión a partir del 13 de enero de 2007, fecha en la que aquella falleció; si prospera la excepción de prescripción y la de compensación respecto a la suma de \$29.485.679 que recibió la afiliada fallecida por concepto de devolución de saldos, y si hay lugar a revocar la condena en costas impuesta a PROTECCIÓN.

Tesis que defiende la Sala

La Sala considera que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** dejó causado el derecho a la pensión de invalidez ora por la aproximación de semanas, ora porque la fecha de estructuración de la invalidez se dio antes del 9 de mayo de 2006 como se explicará más adelante; y **SAMIR NULE SABA** en calidad de cónyuge demostró haber convivido con la causante hasta la fecha de la muerte, **SAMI** y **LAYLA NULE NARANJO** en calidad de hijos menores de edad al momento del fallecimiento tienen derecho a la ser beneficiarios en calidad e cónyuge e hijos a la pensión de sobrevivientes; si opera la excepción de prescripción y compensación conforme lo indicó el juez, así como la condena en costas procesales.

Hechos fuera de discusión

No se discuten los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la afiliada fallecida cotizó desde el 1° de mayo de 1994 al 15 de junio de 2004, 397,86 semanas, conforme a la historia laboral que obra a folio 35 del Pdf1; **ii)** que PROTECCIÓN en la contestación de la demanda, folio 227 del Pdf1 indica que BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE no tiene derecho a la prestación porque cotizó 49 semanas entre el 10 de mayo de 2003 al 10 de mayo de 2006; **iii)** que según el dictamen No. 31899708 del 20 de junio de 2006 emitido por SURAMERICANA VIDA SEGUROS S.A. a solicitud de PROTECCIÓN, BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 66.10% por enfermedad de origen común estructurada el 10 de mayo de 2006, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen No.31899708-201 modificó la fecha de estructuración al 9 de mayo de 2006; **iv)** que la norma que regula el caso es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual exige 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la invalidez; **v)** que a la afiliada fallecida **PROTECCIÓN** le reconoció la suma de \$29.485.679 por concepto de devolución de saldos; **vi)** que la afiliada falleció el 13 de enero de 2007; **vii)** que la afiliada al momento del fallecimiento tenía vínculo matrimonial vigente con SAMIR ANDRES NULE SABA, quienes contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1987; **viii)** que dicha pareja procreó a LAYLA y SAMI NULE NARANJO, quienes nacieron el 3 de julio de 1992 y el 25 de septiembre de 1998, respectivamente.

Argumentos que sustentan la tesis

Pensión de invalidez

La sala considera que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** dejó causado el derecho a la pensión de invalidez en aplicación de la Jurisprudencia Constitucional sobre la posibilidad de flexibilizar el cumplimiento de requisitos de semanas, en aplicación de los principios de equidad, solidaridad y proporcionalidad; además, porque considera que la historia clínica da cuenta que ella estructuró la enfermedad antes del 9 de mayo de 2006, el 9 de febrero de 2006 cuando inició los síntomas de la enfermedad crónica, alcanzando el cumplimiento del requisito de semanas, sin que se vea afectado el sostenimiento del sistema al contar con 397,86 semanas cotizadas entre el 1° de mayo de 1994 hasta el 15 de junio de 2004.

Requisito de semanas y fecha de estructuración

PROTECCIÓN alega que la afiliada fallecida **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** entre el 10 de mayo de 2003 al 10 de mayo de 2006 cuenta con 49 semanas cotizadas, conforme a la relación de semanas reportadas y cotizadas visible a folio 287 Pdf1, por lo cual no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas exigidas en la Ley 860 de 2003, el juez indicó que por aproximación de las semanas, ella dejó causado el derecho; por su parte, el apoderado de los demandantes indica que, además de ello, se debe tener en cuenta que la fecha de estructuración de la enfermedad no puede ser en mayo de 2006 sino en febrero de 2006.

Al respecto, en primer lugar, la Sala considera que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** dejó causado el derecho en consideración a que dejó cotizadas 49,14 semanas según la relación de días reportados y cotizados aportado con la contestación de la demanda a folio 287, faltándole 0.86 semanas para alcanzar las 50 semanas, al ser una suma irrisoria, la Sala reconoce el derecho a la pensión de invalidez, por ser una decisión que no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema no solo porque le falta una

suma mínima, sino porque la afiliada registra 397.86 semanas cotizadas en total.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2012 concedió la pensión de invalidez a una persona que le faltaba una semana de cotización bajo el argumento de la justicia material. Así lo dijo:

“(...) la sostenibilidad del sistema pensional pasa también por la permanencia y comportamiento favorable de los cotizantes, cuyos aportes lo sostienen. En últimas, porque el sistema se basa en un principio de solidaridad. No de otra manera, las cotizaciones permanentes y universales se presentan como la solución financiera a la viabilidad económica del sistema, tal como se expuso en el acápite pertinente. En otras palabras, en casos especiales el principio de solidaridad podría sugerir que si el requisito es de 50 semanas cotizadas y solo se cotizan 49, ello no sería razón suficiente para negar el reconocimiento de la prestación (...).”.

Y, en un caso similar al reconocer una pensión de invalidez, en la sentencia T-629-15 precisó:

“...En el marco del debate planteado en el asunto que ahora se revisa, la Sala se referirá, específicamente, a las providencias que han inaplicado el requisito de semanas cotizadas al valorar casos límite, es decir, asuntos en los que el afiliado no reunió las 50 semanas de aportes dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se estructuró su invalidez, pero estuvo muy próximo a satisfacer tal requisito. Jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de flexibilizar, en aplicación de los principios de equidad, solidaridad y proporcionalidad, el examen del requisito de densidad de cotizaciones cuando el afiliado está muy próximo a cumplirlo.

27. Una primera referencia a la discusión sobre la posibilidad de flexibilizar la verificación del cumplimiento del requisito de semanas cotizadas en aquellos casos límite en los que el afiliado estuvo a punto de satisfacerlo puede encontrarse en la Sentencia T-138 de 2012 . La providencia estudió el caso de una mujer, paciente de VIH/SIDA, que solicitó la pensión de invalidez tras haber perdido el 61% de su capacidad laboral. Su fondo de pensiones, sin embargo, se negó a reconocerle la prestación porque no había cotizado las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003. La mujer había cotizado 87 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, 49 de ellas dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez.

(...)

El fallo sostuvo que esto era posible, considerando que el requisito de densidad de cotizaciones busca que exista una proporcionalidad económica entre lo que la persona aporta al sistema y la prestación que obtiene por cuenta de las cotizaciones realizadas. Además, calificó como extremadamente difícil sostener que bajo condiciones especiales, como las de la accionante, “el propósito del legislador, consistente en lograr un equilibrio financiero entre los aportes que recibe de un ciudadano y la posibilidad de otorgarle el derecho a recibir una prestación a cargo

de los activos del mismo sistema, se cumple cuando la tasación de dichos aportes equivale a 50 semanas, pero no se cumple cuando equivale a 49 semanas". Por último, recordó que la jurisprudencia constitucional ha encontrado razones suficientes para hacer una interpretación pro homine de los requisitos de acceso a la pensión de invalidez de los pacientes de VIH.

Así, la providencia amparó los derechos fundamentales de la actora y ordenó reconocerle la pensión que reclamaba, precisando, no obstante, que "el propósito económico de la regulación que obliga a cotizar las 50 semanas se sostiene sobre la idea de que si falta una sola semana por cotizar, esta situación se configura, junto con las demás consideraciones (la situación de vulnerabilidad de la accionante) en el incumplimiento mínimo que no altera el cometido económico de la norma. Cosa que no sucede si el incumplimiento implica dos o tres o más semanas no cotizadas". Estos últimos casos, sostuvo, exigían realizar un análisis "completamente distinto" al allí propuesto.

(...)

29. El debate sobre la viabilidad de inaplicar el requisito de semanas cotizadas para posibilitar el acceso a la pensión de invalidez de una persona que estuvo a punto de satisfacerlo volvió a darse un año después, cuando la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un hombre de 31 años, padre de tres menores de edad, que fue calificado con una pérdida del 72.25% de su capacidad laboral tras sufrir varias heridas con arma de fuego. Pese a eso, y a que había realizado aportes al sistema de forma interrumpida entre 2004 y 2012, su administradora de pensiones le negó el derecho a la pensión de invalidez, sobre el supuesto de que solo había realizado 20 semanas de aportes en el periodo exigido por la Ley 860.

31. La Sentencia T-235 de 2015 reconoció la pensión de invalidez solicitada por una mujer de 33 años que había perdido el 67.47% de su capacidad laboral, sobre los mismos supuestos. Esta vez, la administradora del fondo de pensiones había negado el reconocimiento de la prestación porque la accionante solo había cotizado 48 semanas al sistema antes de la fecha de estructuración fijada en el dictamen de calificación.

La Sala Octava de Revisión reafirmó la necesidad de construir una teoría constitucional para evaluar los casos límite en los que una persona que no alcanzó a cotizar las semanas necesarias para acceder a una pensión de invalidez realizó, sin embargo, una cantidad de aportes que permitía dar por cumplido el requisito en cumplimiento de los mandatos constitucionales de equidad, solidaridad y proporcionalidad.

(...)

33. Los múltiples pronunciamientos que la Corte ha realizado en ese sentido y sus constantes reflexiones sobre el rol de los funcionarios judiciales en la adopción de decisiones que propendan por la justicia material y concreten los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social respaldan el criterio de decisión fijado en las Sentencias T-915 de 2014 y T-235 de 2015 con respecto a la posibilidad de inaplicar por inconstitucional el requisito de cotizaciones de la Ley 860 de 2003, cuando se verifique que afecta desproporcionadamente los derechos de un sujeto de especial protección constitucional que hizo un esfuerzo significativo para acceder a su pensión de invalidez.

(...)

En ese orden de ideas, la Sala se propuso determinar si la sentencia del 19 de julio de 2013, mediante la cual el Tribunal Superior de Buga negó que Jonatan tuviera derecho a la pensión de invalidez, incurrió en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable, que hiciera materialmente procedente la acción de tutela. La acreditación del requisito de cotizaciones que determina el reconocimiento de una pensión de invalidez no puede interpretarse al margen del contexto social y de

las circunstancias personales de aquel a quien se aplica. Por el contrario, tanto las administradoras de los fondos de pensiones como los operadores judiciales deben considerar el papel que cumple esa prestación en la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes, al perder su capacidad laboral por cuenta de un accidente o de una enfermedad de origen común, se ven desprovistos de los ingresos que garantizaban su subsistencia y, en algunos casos, la de sus familias. Al abstenerse de realizar ese ejercicio, circunscribiendo el examen de la pretensión de reconocimiento pensional a la constatación formal de las semanas que Jonatan había cotizado al sistema de pensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga se sustrajo del compromiso que vincula a las autoridades judiciales con la adopción de decisiones materialmente justas. Esa omisión, además, generó un perjuicio desproporcionado para una persona a la que la Carta Política protege de manera especial, en tanto pertenece a la población joven y perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Que la decisión acusada haya pasado por alto las particulares condiciones de existencia del peticionario y que haya dejado de valorar el esfuerzo que le supuso acumular 48 semanas de aportes al Sistema de Seguridad Social cuando apenas contaba con 20 años de edad demuestra la estructuración del defecto sustantivo que le fue endilgado. Esas omisiones denotan la aplicación formal, en perspectiva legal, de una disposición normativa que debe ser leída a la luz de los principios constitucionales que las inspiraron. Como, además, la aplicación literal del requisito de densidad de aportes impactó de forma desproporcionada en un sujeto de especial protección constitucional, la Sala protegerá el debido proceso del peticionario. (...)"

Así las cosas, la Sala considera que es procedente reconocer la pensión de invalidez a **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** al acreditar por aproximación el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Razones para tener como fecha de estructuración el 9 de febrero de 2006 y no el 9 de mayo de 2006 definido por la JRCIR

Aunado a lo anterior, no siendo lo anterior suficiente, también encuentra la Sala que atendiendo al principio de favorabilidad y a la naturaleza progresiva del cáncer que fue detectado en su fase terminal considera que **BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE** no estructuró la enfermedad incapacitante el 10 de mayo de 2006 como lo indicó la SURAMERICANA VIDA SEGUROS S.A. a solicitud de PROTECCIÓN, ni el 9 de mayo de 2006, como lo indicó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda - JRCIR, pues ese 9 de mayo, ciertamente fue el día en que se

le diagnosticó el melanoma grado IV fase metastásico - cáncer, pero, de la historia clínica se evidencia que al estar ese día el cáncer en el grado IV y metastásico, es necesario colegir que, previo al diagnóstico se dieron síntomas y signos que permiten concluir el nexo de causalidad con el cáncer que solo fue diagnosticado el 9 de mayo de 2006, pese a que habían síntomas anteriores en evolución y sin mejoría, como la tos que presentó durante tres meses que se relacionan con *“las masas pulmonares compatibles con la metástasis”* en el que *“algunas masas hacen compresiones a las arterias pulmonares”* como lo señala la historia clínica a folio 96-70 del Pdf1

Al respecto la Sala no desconoce que el médico Cesar Morales de la Junta médica de Risaralda, cuando compareció al juzgado a rendir declaración sobre el dictamen explicó que, el 9 de mayo de 2006, cuando se diagnosticó la enfermedad *“la persona ya tenía metástasis estaba en clase IV, el retorno era imposible”*, *“(…) lo cierto es que al momento del diagnóstico el cáncer ya estaba ahí un tiempo”*, pero que no podía decir cuánto tiempo hacía que había empezado el cáncer, porque decir algo fuera del diagnóstico del 9 de mayo de 2006 era “especulación”; no obstante, esta Sala no comparte tal afirmación, puesto que al analizar la historia clínica en su conjunto, se observa que, en ella se describe el 9 de mayo de 2006 que desde hacía 3 meses la afiliada presentaba tos y dolores generalizados que fue diagnosticada como sinusitis y fibromialgia, pero al persistir la tos, tres días antes del diagnóstico del 10 mayo de 2006 acudió a cita con neumología y ahí se le ordenó la radiografía de tórax y abdomen en el que se observan múltiples nódulos en mediastino a nivel de la pared pulmonar y en pared abdominal, en los siguientes términos lo dice la historia clínica del 9 de mayo de 2006 visible a folios 56 a 58 del expedienteElectronicoPDF01:

“ANAMNESIS

Paciente de 43 años de edad quien consulta por cuadro clínico de 3 meses de evolución presentando tos progresiva más mialgias generalizadas. Fue

manejada como una fibromialgia, además le trataron una sinusitis. Consulta tres días previos a la cirugía, al servicio de Neumología por la tos quien decide hospitalizar a la paciente y en escenografía de tórax y abdomen se observan múltiples nódulos en mediastino a nivel de pared pulmonar y en pared abdominal y al examen físico se encuentra un nódulo a nivel del cuadrante inferiointerno de mama izquierda y otro nódulo subcutáneo a nivel de hipocondrio izquierdo. Se decide realizar biopsia con aguja trucut de mama izquierda y de nódulo en pared abdominal.”.

(...)

CAUSA DE ADMISION Y ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 43 años de edad, de sexo femenino, quien fue valorada en la consulta externa de Neumología con historia de 2 a 3 meses de evolución de tos irritativa, persistente, epigastralgia y síntomas constitucionales discretos, fiebre ocasional, por lo cual fue evaluada en la consulta ambulatoria y en urgencias se consideró inicialmente que se trataba de una sinusitis, se le tomó una radiografía de senos paranasales donde se documentó un proceso agudo con nivel hidroaéreo por lo cual se le empezaron antibióticos. Hubo mejoría parcial pero la tos persistió y se incrementaron los síntomas gastrointestinales de epigastralgia secundarios al medicamento antibiótico por lo cual no se recibió completo el tratamiento. Fue evaluada por Gastroenterología con una endoscopia digestiva en la cual se documenta gastritis y reflujo para lo cual viene recibiendo lazoprasol y ranitidina, también con mejoría parcial. En vista del incremento de los síntomas, la tos persistente y de las molestias constitucionales la paciente ha consultado múltiples médicos y ha recibido medicamento sintomático para la tos que incluye esteroides, antitusígenos antihistamínicos con pobre respuesta. En días anteriores a la consulta fue **evaluada con radiografía de tórax donde se encontraron múltiples nódulos blandos bilaterales por lo cual se generó la posibilidad de lesiones que necesitaran diagnóstico, por lo cual llega a la consulta de Neumología.**

(...)

Con base en los hallazgos y lo más llamativo era la radiografía de tórax con múltiples nódulos bilaterales de decidió hospitalizar para estudio.

(...)

Se toma un TAC de tórax esa noche donde se describen múltiples nódulos de diferentes tamaños de distribución generalizada, bien definidos, redondeados, con densidad de tejidos blandos, bilaterales, múltiples masas y nódulos mediastinales de iguales características, la mayor en espacio pleuroacidoesofágico, vía área normal, no derrame pleural, no engrosamiento pleural o calcificaciones. Hay múltiples lesiones hipodensas, hepáticas y una masa localizada anterior al hígado de más o menos 5.6 x6.3 cm, heterogénea, con contornos lobulados, irregulares, que puede corresponder a un implante peritoneal. Tiene una masa en la mama izquierda, en el cuadrante inferior interno que tiene bordes irregulares, con densidad de tejido blando, que mide 2.7 cm y es lobulada.

La conclusión es un compromiso multiorgánico de pulmón, mediastino, hígado, peritoneo que sugiere enfermedad metastásica como primera posibilidad y una lesión sólida en mama izquierda. (...)” resalto fuera del texto original.

A partir de la historia clínica, el estado de la enfermedad al momento del diagnóstico y que las enfermedades crónicas tienen una naturaleza progresiva como lo señaló la oncóloga tratante en la historia clínica, en el que indica que el diagnóstico es “**MELANOMA MALIGNO METASTÁSICO EN PREGRESIÓN**”, esta sala considera que BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE estructuró la enfermedad por lo menos en los tres meses anteriores al 9 de mayo de 2006, época en la que la historia clínica relata que ella consultó a múltiples médicos por una tos permanente y dolor generalizado, hasta que acudió a neumología donde la dejaron hospitalizada a partir del 9 de mayo de 2006 y se le formuló examen diagnóstico, en el que finalmente le detectaron el cáncer y metástasis en la pared pulmonar, folio 57 vto. Pdf1.

Por lo anterior, si se tienen en cuenta los tres meses de evolución de los síntomas antes del 9 de mayo de 2006, entonces, se tendría que la enfermedad se estructuró el 9 de febrero de 2006, para lo cual genera un total de 62.28 semanas cotizadas en los tres años anteriores a esa data.

La Sala sostiene que la enfermedad se estructuró el 9 de febrero de 2006 y no le da validez al dictamen pericial realizado por SURAMERICANA, ni al que se realizó por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, pues ellas no son pruebas inamovibles y pueden controvertirse con otras pruebas que obren el proceso como en este caso con la robusta historia clínica que obra en el expediente.

La razón por la que no se les da valor a estos dictámenes es porque en ellos se desconocen que la afiliada presentaba una enfermedad progresiva

y con una evolución prolongada, de igual manera de los dictámenes periciales se encuentra que el análisis que los sustenta va en contra de la naturaleza de las cosas en el caso de una enfermedad que se detectó en su fase final y con metástasis “*cuando no había retorno*”, se echó por la borda la historia clínica y la valoración de los síntomas persistentes que la afiliada presentaba tres meses antes del diagnóstico, desconocieron que el cáncer de piel –melanoma- diagnosticado había hecho metástasis en los pulmones fl.69-70 Pdf1, lo que lógicamente permite establecer que hay un nexo causal entre la enfermedad del cáncer, la metástasis, las masas pulmonares y el síntoma de tos recurrente que presentaba la afiliada con tres meses de evolución sin tratamiento satisfactorio, a tal punto que en cita con neumología a causa de la tos se ordenó el diagnóstico con el que se detectó el melanoma con masas pulmonares compatibles con la metástasis; al respecto el Instituto Nacional de Cáncer de los Institutos Nacionales de la Salud de EE. UU., en la página web indica que “*entre los signos y síntomas de cáncer de pulmón se incluyen la tos que no desaparece y empeora con el tiempo*”¹. Por tanto, aquellos dictámenes no tienen la solidez para demostrar que la enfermedad necesariamente se estructuró el día en que se detectó el cáncer por medio del examen diagnóstico (9 de mayo de 2006), pues la historia clínica devela que los síntomas y signos de la enfermedad dejan ver que ésta inició antes de tomarse el examen diagnóstico, esto tres meses antes, el 9 de febrero de 2006, siendo esta, entonces, la fecha de estructuración de la enfermedad, por haber quedado registrado tal evolución sintomática en la historia clínica que obra en el expediente.

De tal manera, BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE sí dejó acreditado el requisito de semanas cotizadas exigidas en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, pues si se

¹ <https://www.cancer.gov/espanol/tipos/pulmon/paciente/tratamiento-pulmon-celulas-pequenas-pdq>
M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-01520180019601
Interno: 19124

admitiera como fecha de estructuración el 9 de mayo de 2006 como lo alega PROTECCIÓN, contabiliza 50 semanas en virtud de la aproximación, conforme ya se indicó; y en todo caso, al haber estructurado la enfermedad melanoma metastásico progresivo el 9 de febrero de 2006, conforme lo establece la historia clínica, entonces acredita un total de 62,28 semanas cotizadas entre el 9 de febrero de 2006 al 1 de junio de 2004, fecha de la última cotización.

Esta Sala no desconoce, que la modificación de la fecha de estructuración de la invalidez en razón a enfermedades crónicas y progresivas, se genera particularmente, para establecer la invalidez en fechas posteriores a las definidas en los dictámenes de calificación, en consideración a la capacidad laboral residual; no obstante, en este caso, no se está entiendo la naturaleza crónica y progresiva del melanoma metastásico bajo aquella lupa, pues lo que aquí se refiere es que si una enfermedad crónica y progresiva es diagnosticada mediante un examen, en su fase terminal, pues es natural que la enfermedad por ser progresiva, tuvo un inicio anterior al día en que se detectó su existencia avanzada, y así lo colige esta Sala de la historia clínica.

Excepción de prescripción respecto a la pensión de invalidez

La demandada propuso la excepción de prescripción la cual prospera respecto de las mesadas retroactivas causadas desde el 9 de febrero de 2006 hasta el día en que falleció BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE por cuanto, ella solicitó la pensión de invalidez el 13 de junio de 2006, folio 51 PDF1, la cual le fue negada el y el 30 de agosto de 2006, fls. 68-71, le fue devueltos los saldos que tenía en la cuenta de ahorro individual por valor de \$29.956.587; y la demanda por parte de su cónyuge SAMIR ANDRES NULE SABA y sus hijos LAYLA y SAMI NULE NARANJO en la que reclaman la pensión de invalidez fue presentada el 17 de abril de 2018; de

ahí que el retroactivo causado antes del fallecimiento se encuentra prescrito.

Pensión de sobrevivientes reclamada por los demandantes y la excepción de prescripción

Layla y Sami Nule Naranjo (hijos)

En cuanto a la sustitución pensional, se tiene en primer lugar que LAYLA y SAMI NULE NARANJO al 13 de enero de 2007, fecha de fallecimiento de la causante, al haber nacido el 3 de julio de 1992, fl 48, y el 25 de septiembre de 1998, fl 43, contaban con 14 y 8 años de edad, respectivamente, de ahí que sustituyeron el 25% para cada uno de la pensión de invalidez de su madre, a partir del 9 de febrero de 2006.

En cuando a la excepción de prescripción formulada por PROTECCIÓN se tiene que, **LAYLA NULE NARANJO** cumplió 18 años de edad el 3 de julio de 2010 sin que exista prueba de que continuó estudiando, y el 17 de abril de 2018 presentó la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional con la demanda, de ahí que, las mesadas pensionales causadas entre el 13 de enero de 2007 al 3 de julio de 2010, se encuentran prescritas, por haber demandado solo hasta el 17 de abril de 2018. Por su parte, **SAMI NULE NARANJO** cumplió 18 años de edad el 25 de septiembre de 2016, no demostró que se encuentra estudiando, y demandó el 17 de abril de 2018, por tanto, no prospera la excepción de prescripción, porque no alcanzó a transcurrir el trienio prescriptivo entre la fecha que cumplió 18 años de edad y la presentación de la demanda.

Entonces, al estar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de **LAYLA NULE NARANJO**, se confirma la absolución a PROTECCIÓN respecto de sus pretensiones,

como se mencionó, no le asiste razón a su apoderado judicial en indicar que dicha prescripción no prospera, pues él mismo es el que indica en la sustentación de su recurso que no se presentó reclamación alguna por ese derecho, por tanto, los efectos prescriptivos no se interrumpieron antes de presentar la demanda, y al no haber prosperado la prescripción respecto a SAMI NULE NARANJO se confirma la condenas a su favor hasta que cumplió 18 años de edad el 25 de septiembre de 2016.

Samir Andrés Nule Saba (cónyuge)

La Sala considera que la condición de beneficiario de **SAMIR ANDRÉS NULE SABA** en calidad de cónyuge de BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE está demostrada; pues no hay discusión que contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1987, procrearon a LAYLA y SAMI NULE NARANJO, quienes nacieron el 3 de julio de 1992 y el 25 de septiembre de 1998, respectivamente, el vínculo permaneció indeleble hasta el día de la muerte, lo cual se evidencia no solo en el registro civil de matrimonio que no tiene notas al margen, y en la historia clínica de **BEATRIZ ELENA NARANJO**, pues en ella quedó plasmado que durante el tratamiento oncológico y psiquiátrico, fue al esposo a quien se le explicó sobre el tratamiento, la psiquiatra indica que se maneja psicoterapia con la paciente y el esposo, con quien refiere 19 años de matrimonio, fls. 62,63, 103, 134 pdf1; en la Clínica de la Presentación Manizales el 5 de marzo de 2006 se indica que la persona responsable de la paciente fue Samir Nule (esposo), folio 195; el 13 de enero de 2007, día del fallecimiento, el oncólogo indica que a las 8:45 a.m. *“se le explica de forma amplia y detallada al esposo la situación actual con comprensión total de la situación actual plan manejo paliativo”*, folio 164, y que a las 11:35 *“la paciente fallece”*.

También es importante resaltar para efecto de tener por demostrada la convivencia, que fue SAMIR ANDRÉS NULE SABA quien representó ante

PROTECCIÓN a BEATRIZ ELENA NARANJO, pues fue a él a quien se le notificó del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el 14 de julio de 2006, visible a folios 61 y 62 del PDF1; de conformidad al poder especial que le otorgó ella el 12 de junio DE 2006 para que en su nombre y representación diligenciara, tramitara, aceptara, rechazara, recibiera y firmara todo lo relacionado con la pensión que está solicitando ante el fondo de pensiones Protección S.A., fl.266 Pdf1; de igual manera, a folio 267 DEL Pdf1 se encuentra el formulario de solicitud de la pensión de invalidez suscrito por la afiliada fallecida el 13 de junio de 2006, en la que se relacionó a SAMIR ANDRÉS NULE SABA y a sus dos hijos, en calidad de beneficiarios de la pensión o herederos, fl.267.

En consecuencia, SAMIR ANDRÉS NULE SABA sí demostró la condición de beneficiario, al tener vínculo matrimonial vigente a la fecha de la muerte, y estar demostrado que fue él quien estuvo en el momento de la enfermedad con la causante, era quien la representaba en momentos de enfermedad ante los trámites de PROTECCIÓN, y hasta el día del fallecimiento fue a quien se le dieron instrucciones sobre la situación y el cuidado paliativo que se tuvieron, además que PROTECCIÓN en la contestación de la demanda no desconoció tal condición, ni en el recurso tampoco lo hizo, pues lo que refirió fue que la parte actora no había “*ventilado la condición de cónyuge*”, lo cual quedó desvirtuado con la historia clínica, y con los trámites que el mismo NULE SABA realizó ante PROTECCIÓN y en nombre de su cónyuge, por el expreso poder que ella le otorgó. Por tanto, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de enero de 2007 en el porcentaje del 50% y en el 100% a partir del 26 de septiembre de 2016, día siguiente a cuando su hijo Sami Nule Naranjo cumplió la mayoría de edad, en las sumas reconocidas en el juzgado por no haber inconformidad al respecto.

Sin embargo, prospera la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas antes del 17 de abril de 2015, en consideración a que presentó la demanda el 17 de abril de 2018, sin que previamente hubiere interrumpido la prescripción, como bien lo reconoce su apoderado en la apelación, por tanto, sí transcurrió el trienio prescriptivo establecido en el artículo 151 del CPTSS y 488 del CST., tal y como lo indicó el juez de instancia.

Se confirma las condenas a favor de SAMIR ANDRÉS NULE SABA, por no existir inconformidad respecto a la liquidación.

Excepción de compensación

La Sala confirma la autorización que dio el juez de instancia a PROTECCIÓN de descontar la suma de \$29.485.679 de forma indexada que recibió BEATRIZ ELENA NARANJO DUQUE por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, pues con esa suma se está garantizando también el reconocimiento de la pensión de invalidez que fue sustituida a los beneficiarios SAMI NULE NARANJO y SAMIR ANDRES NULE SABA, como quedó dicho anteriormente, de tal manera, que el hecho de que Beatriz Elena Naranjo Duque haya recibido de buena fe el dinero, no exime a los ahora beneficiarios a que del retroactivo reconocido se le descuente la suma de \$29.485.679, pues pensar lo contrario sería pretender un doble pago derivada de una misma cuenta de ahorro individual por el mismo riesgo de invalidez.

Finalmente se confirma la condena en costas, por cuanto son objetivas y a cargo de la parte vencida en juicio, por tanto, procede la condena a cargo de PROTECCIÓN y a favor de la parte demandante, como lo decidió el juez de instancia.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada. SIN COSTAS en esta instancia por no haber prosperado los recursos de la parte demandante ni de PROTECCIÓN S.A..

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

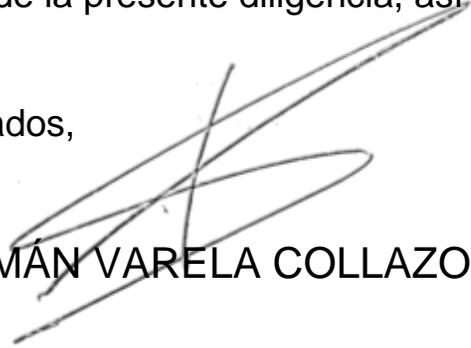
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 48 del 1° de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, de conformidad a lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

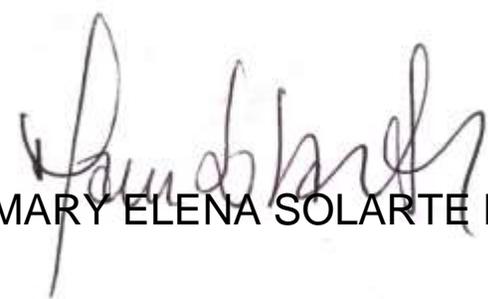
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

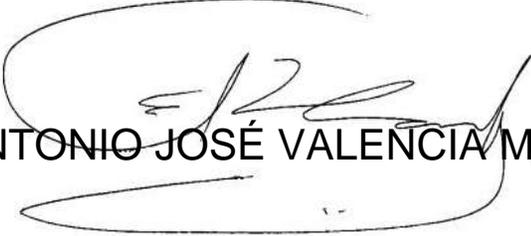
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

CONTEO SEMANAS

CON FECHA DE ESTRUCTURACIÓN EL DÍA DEL EXAMEN DIAGNOSTIVO EL 9 DE MAYO DE 2003 COMO LO INDICA LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA

Ciclo /días cotizados
fl.287
09/05/2003:23
06/2003:15
07/2003:15
08/2003:31
09/2003:30
10/2003:31
11/2003:30
12/2003:15
01/2004:18
02/2004:29
03/2004:31
04/2004:30
05/2004 :31
06/2004 :15
Total días344
Semanas:49,1428571

CONTEO DE SEMANAS DESDE LA APARICIÓN DE LOS SINTOMAS SEGÚN LA HISTORIA CLÍNICA.

Ciclo /días cotizados
fl.287
02/2023: 23
03/2003:31
04/2003:30
05/2003:31
06/2003:15
07/2003:15
08/2003:31
09/2003:30
10/2003:31
11/2003:30
12/200315
01/2004:18
02/2004:29
03/2004:31
04/2004:30
05/2004:31
06/2004:15
Total días 436
Total semanas:
62.2857

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **6ae4a036b7a639aec0e86a1da5095aae556081fd4121df54b2019a8782db57b9**

Documento generado en 01/10/2022 12:09:23 AM

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