

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JOHN EDIER MENDOZA OSPINA
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 005 2014 00632 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 062

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia 112 del 17 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 282

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se deje sin efectos la respuesta a la solicitud pensional 23073 de abril de 2010 expedida por PORVENIR S.A., por la que se negó la pensión de invalidez; se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en un 100%, desde que le diagnosticaron la enfermedad, teniendo como fecha de estructuración el 18 de mayo de 2004, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) Al actor le fue diagnosticado síndrome nefrótico no especificado, siendo incapacitado por más de 180 días.
- ii) Al cumplir el término de la incapacidad, la empresa Friomix de Puerto Tejada Cauca, prescindió de sus servicios, en razón a que esta enfermedad no le permitiría desempeñar satisfactoriamente su labor.
- iii) Al radicar la historia clínica para la calificación, informó a PORVENIR S.A. que contaba con dos historias clínicas, de la EPS Comfenalco y la EPS Saludcoop.
- iv) El grupo interdisciplinario de calificación laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S.A., emitió la calificación de invalidez con un porcentaje de 55,68%, de origen común, con fecha de estructuración 27 de septiembre de 2007, decisión notificada el 15 de octubre de 2009, informando que, de conformidad al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el porcentaje le permitía iniciar los trámites de pensión de invalidez.
- v) Allegó la documentación a PORVENIR S.A., para acceder a la pensión de invalidez. La prestación fue negada mediante resolución 0103809014923600, informando que no acreditaba las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.
- vi) PORVENIR S.A. le informó sobre la posibilidad de acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, la que posteriormente le fue cancelada.
- vii) En los tres años anteriores al diagnosticó de la enfermedad, el 18 de mayo de 2004, acredita 50 semanas cotizadas.

PARTE DEMANDADA

PORVENIR S.A. da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones, y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, pago, compensación, buena fe de la entidad demandada, incompatibilidad entre la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación, obligatoriedad del dictamen proferido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa s.a., innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali por sentencia 112 del 17 de mayo de 2019 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los otros medios exceptivos. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al actor pensión de invalidez a partir del 8 de septiembre de 2011 en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para cada anualidad, por 14 mesadas anuales indexadas.

Consideró la *a quo* que:

- i) El actor fue diagnosticado como paciente crónico con manejo por nefrología.
- ii) La fecha de estructuración no corresponde a la situación médica real. En este caso el nefrólogo lo incapacitó por 180 días, notándose un proceso crónico grave, siendo sometido a diálisis renal. Así, pruebas como la primera incapacidad de 180 días otorgada, demuestran que la incapacidad se configuró en momento cierto y anterior al dictamen de calificación.
- iii) Jurisprudencialmente se ha sostenido que los aportes realizados entre la fecha de estructuración y la fecha de calificación, se deben tener como válidos para resolver la solicitud de pensión.
- iv) En los casos en que una persona que sufre una enfermedad que implica una pérdida paulatina de sus destrezas físicas, mentales o psíquicas, que no le permiten realizar actividades remuneradas durante cierto tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de PCL, deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde aquella en la que el afiliado pierde su capacidad en forma permanente y definitiva, de tal forma que le impide desarrollar cualquier actividad económica.
- v) Se remitió al demandante para valoración ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA, siendo calificado con un 60,38% de PCL, con fecha de estructuración 8 de abril de 2007, dictamen ante el cual las partes guardaron silencio.
- vi) A folio 21 se observa formulario de remisión de pacientes del Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao 11 de mayo de 2004, el médico interno refiere: *“Paciente con síndrome nefrótico – nefrótico a estudio cursa en el momento con cifras tensionales elevadas y (...) Se remite a nefrología para definir biopsia renal y continuar estudio.”*

- vii) El demandante para 2004 ya era manejado por nefrología, siendo evidente que tiene una afectación progresiva.
- viii) Cotizó desde 1998 hasta enero 7 de 1999 y desde octubre de 2002 a mayo 2004, donde se evidencia no menos de 80 semanas cotizadas, cumpliendo el requisito de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, si se tiene como tal el 11 de mayo de 2004.
- ix) La última cotización data del 9 de abril de 2010, por lo que se reconoce la prestación a partir del 1 de mayo de 2010, tomando esta fecha como aquella en la que pierde su capacidad de manera permanente.
- x) La demanda fue radicada el 8 de septiembre de 2014, por lo que las mesadas se hacen efectivas a partir de 8 de septiembre de 2011.
- xi) No proceden intereses moratorios, pues la entidad negó la prestación conforme a la normatividad vigente y se hace el reconocimiento en virtud del precedente jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, como fundamento manifiesta que, se aparta totalmente de la sentencia de la juez de primera instancia. Resalta que, cuando se ordena en el trámite de un proceso una nueva valoración en una nueva etapa procesal, como fue el presente caso, tal hecho constituye para PORVENIR S.A. una violación al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto los hechos que se le presentaron y los medios exceptivos propuestos fueron sobre el estudio realizado en su oportunidad, atendiendo a un primer dictamen, establecido en el artículo 52 de la Ley 965 de 2005, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, esto es agotada las etapas de valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, en este orden de ideas, la defensa se ve afectada de manera grave, cuando se modifican drásticamente las condiciones iniciales de estudio de la reclamación pensional como lo sucedió en este caso.

Expresó que se colocó en una situación de desventaja a PORVENIR S.A., por cuanto la modificación de la PCL y la fecha de estructuración de invalidez del demandante, ataca el principio de las garantías sociales, puesto que se presentan unas nuevas condiciones que incluso ameritan que se realice ante la AFP una nueva solicitud y se le otorgue el termino de ley para determinar si efectivamente se acreditan o no los requisitos para la pensión de invalidez.

Sostiene que el artículo 228 del CGP consagra que la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial, podrá solicitar la comparecencia del perito, aportar otro o realizar ambas acciones, sin que la entidad tuviera la oportunidad de hacerlo.

En cuanto a la condena en costas, advierte que PORVENIR S.A. siempre ha actuado de buena fe y acorde a la normatividad vigente.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los aspectos que fueron objeto de recurso de apelación.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si en el caso se vulneraron los derechos de la parte demandada al haberse decretado dentro del trámite procesal la práctica de un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, y si hay lugar a tener en cuenta la referida prueba para efectos de reconocer la pensión de invalidez.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

Dentro del proceso que hoy ocupa la atención de la Sala, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali ordenó la realización de una nueva valoración de PCL al demandante. Dando cumplimiento a esta orden, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, emitió el dictamen 79805365-725 del 10 de octubre de 2016, en el que se determinando que el actor tenía una PCL del 60,38%, con fecha de estructuración 8 de abril de 2007, de origen común.

Manifiesta la recurrente, que no se dio la oportunidad procesal para dar aplicación al artículo 228 del CGP, para solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones, vulnerado el derecho a la defensa de la entidad demandada.

Ahora, encuentra la Sala que si bien en la parte considerativa de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali se manifiesta que el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, estuvo a disposición de las partes desde el 19 de octubre de 2016, no existe en el expediente la providencia con la cual se da traslado de dicha prueba, con lo cual se está negando efectivamente a PORVENIR S.A. la oportunidad procesal para contradecir el dictamen en los términos del artículo 228 de CGP. Siendo así, concluye la Sala, que el dictamen 79805365-725 del 10 de octubre de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda no puede ser tenido en cuenta dentro del presente proceso.

No obstante lo anterior, de la revisión de la sentencia apelada, concluye la Sala, que el dictamen 79805365-725 del 10 de octubre de 2016 no sirvió de fundamento al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali para otorgar el derecho a la pensión de invalidez que fuera reclamado por el actor. Se encuentra que toda la argumentación del *a quo* se basó en el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, manifestando:

“La jurisprudencia constitucional ha sido amplia en decantar el tema, que los pacientes con enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, en los que se estructura una fecha de invalidez, se establece en una fecha anterior al dictamen, ya vienen con una afectación muy grave y la estructuración es muy posterior al problema, dice que esos dictámenes vulneran el derecho a la seguridad social y el mínimo vital del afiliado y es el Juez quien

debe realizar la valoración, entre otras la T-194-2016 derecho a pensión de invalidez en estos casos, la T-885-2011 donde insiste que la persona desde que se incapacita para trabajar porque ya está muy enferma, se le empiezan a dar incapacidades.

La fecha de estructuración, no corresponde a la situación médica real. Frente a estos la Corte viene ampliando la protección de los derechos, en particular en razón a la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de su capacidad laboral, que como en el caso del señor, desde que el nefrólogo lo vio, lo incapacitó por 180 días, notándose un proceso crónico grave, es más, se evidencia que el demandante es sometido a diálisis renal (T-561-2010). Hay pruebas fehacientes, como la primera incapacidad de 180 otorgada por el primer médico, prueba que la incapacidad se configura en momento cierto y anterior al dictamen de calificación.

Las directrices de la línea jurisprudencial de la Corte, es que los aportes realizados entre la fecha de estructuración y la fecha de calificación, se deben tener como validas a la hora de resolver la solicitud de pensión.”

Nótese que en su recurso de apelación la apoderada de PORVENIR S.A. no atacó los argumentos tenidos en cuenta en la sentencia para conceder la pensión de invalidez, limitándose a manifestar su reparo frente a la práctica de un dictamen pericial, que, como se puede observar, no fue el fundamento de la decisión; por tal razón, en virtud del principio de consonancia, no es procedente para la Sala estudiar si la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional expuesto en primera instancia se encuentra ajustado a derecho.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por PORVENIR S.A. respecto a la condena en costas en primera instancia.

Por lo anterior se confirmará la decisión, sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia dada la prosperidad parcial de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 112 del 17 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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:

87f0555bd6fbdefcc8f5c55a7898d7af5e51d24c0f6f966902d6e6bba2667e7a

Documento generado en 30/08/2021 04:33:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>