REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **ALFREDO VANEGAS AGUDELO**
VS. **PROTECCIÓN S.A.**
LITISCONSORTE: **PORVENIR S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 015 2021 00219 01**

Hoy, **25 de noviembre de 2022**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada PROTECCIÓN S.A., en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALFREDO VANEGAS AGUDELO** contra **PROTECCIÓN S.A.,** e integrado como litisconsorte necesario **PORVENIR S.A.**, con radicación No. **760013105 015 2021 00219 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **10 de noviembre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 70**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 427

ANTECEDENTES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01ExpedeinteDigital, (fls 10-11)-*:

(…)

PRIMERO. DECLARAR que el señor ALFREDO VANEGAS AGUDELO es una persona invalida, teniendo en cuenta su pérdida de capacidad laboral correspondiente al **76,04%** debido a sus diferentes patologías.

SEGUNDO. DECLARAR que el señor ALFREDO VANEGAS AGUDELO padece una enfermedad degenerativa y crónica, según la historia clínica aportada y el dictamen proferido por SURA, por lo que se debe aplicar lo establecido en las sentencias citadas en los hechos de la presente demanda.

En consecuencia, de las anteriores declaraciones se **CONDENE** la entidad demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación, de la forma en que se detalla:

PRIMERO. CONDENAR a la entidad demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor ALFREDO VANEGAS AGUDELO, reconocimiento que debe realizarse desde el día 11 del mes de octubre de 2017, fecha en que deja de cotizar por su estado de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral del 76,04% y cumplir con las semanas exigidas.

SEGUNDO. CONDENAR a la entidad demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional generado desde el 11 de octubre de 2017, hasta la fecha en que se realice el respectivo ingreso a nómina, incluyendo las mesadas adicionales.

Se estima la cuantía de las anteriores pretensiones en CUARENTA Y OCHO (48) salarios mínimos legales vigente a la fecha de presentación de la demanda.

TERCERO. CONDENAR a la entidad demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional antes solicitado, intereses que deben empezar a pagar desde el día 01 de noviembre de 2017 fecha en que cumplió los requisitos establecidos para la pensión de invalidez. Se estima la cuantía de esta pretensión en CUARENTA Y CINCO (45) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

CUARTO. Las sumas producto del retroactivo pensional sean debidamente indexadas al momento del pago, si hay lugar a ello.

QUINTO: Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se originen en virtud del presente proceso.

(…)

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Como fundamento fáctico, señaló el demandante que, nació el 11 de febrero de 1985 y que cotizó de manera dependiente a favor de PORVENIR S.A. desde el 13 de septiembre y hasta el 31 de octubre de 2009 un total de 47 días. Que después se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 01 de enero de 2010, con quien cotizó hasta el 10 de octubre de 2017, completando un total de 396,71 semanas.

Agrega que, desde los 18 meses de edad tuvo complicaciones de salud, conforme se afirma en historia clínica del 11 de marzo de 1985, en donde se detalla que fue *""Remitido del hospital santa clara porque hace 10 días consulto por cuadro convulsivo con pérdida de conocimiento, hipotonía generalizada, cianosis durante algún tiempo sin presentar movimientos Toniclónicos ni fiebre ni relajación de*

esfínteres, permaneciendo desde el momento con marcada hipotonía generalizada que le incapacita para sostenerse sentado y de pie, no tiene movimientos de defensa".

Que posterior a ello, a los 20 meses de edad, fue diagnosticado con *"MIELITIS TRANSVERSAL"*, y fue enviado a un exhaustivo seguimiento debiendo continuar en controles con especialistas, valoraciones con terapia ocupacional, terapia de lenguaje, y psicología. A partir del ahí, empezó con los siguientes controles:

FECHA	DIAGNOSTICO (OBSERVACIÓN)
• 17 de febrero de 1986	*"Paciente de 2 años 6 meses, " de acuerdo con los antecedentes se inició con una cuadriparesia súbita, totalmente quiromegalia bilateral flácida y parapesia espástica severa"*
• 05 de marzo de 1986	*"Se realizó electromiografía"*
• 12 de junio de 1986	*"Demuestra debilidad a nivel de escapula, hombro, intrínsecos y extrínsecos de manos.* *En MMII, hay debilidad de tronco, caderas, rodilla"*
• 18 de septiembre de 1986	*"Tratamiento con ortesis"*
• 13 de noviembre de 1986	*"Rehabilitación : ordena barra de lubrícales bilateralmente"*
• 04 de enero de 1987	*"Se le ordena colocar correa loca"*
• 06 de abril de 1987	"Espasticidad marcada de MMII, clonas aquilino bilateral , leve espasticidad de gracililis.."
• 14 de junio de 1989	" Paciente de 5 años de edad, con posible diagnóstico de mielitis transversa sufrida a los 18 meses de edad"
• 7 de julio de 1989	" Control por urología"
• 23 de agosto de 1989	"Paciente en control de mielitis, la valoración por la fisioterapia demuestra semi-funcionalidad y dependencia en la mayoría de actividades"
• 20 de febrero de 1990	"Ortopedia – Tenotomía de aductores y neurectomia de la rama anterior del obturador, se programa cirugía"

Refiere que, el diagnóstico definitivo presentado entre 1985 y 1992, fue el de MIELITIS TRANSVERSA, la cual fue sufrida desde los 18 meses de edad, como lo indican las historias clínicas y el resumen final No. 43.479 expedido por el "INSTITUTO FRANKLING D. ROOSEVELT", y desde esa calenda hasta la actualidad ha sido tratado por especialistas, con medicamentos y terapias de rehabilitación.

Que el 03 de agosto de 2018 fue diagnosticado con: *"G629-Polineuropatia, no especificada"*, y según historia clínica de fecha 27 de agosto de 2019, fue

remitido a consulta por neurología, habiendo sido diagnosticado el 18 de noviembre de 2019 con *"M501 trastorno de disco cervical con radiculopatía"* y *"F419 trastorno de ansiedad, no especificado"*, consulta generada por dolor en los miembros superiores de aproximadamente 5 años, los que han empeorado su estado de salud y desmejorado sus condiciones para trabajar.

Señala que, como secuelas de lo anterior depende de una silla de ruedas para desplazarse pues se encuentra parapléjico y con debilidad en sus miembros superiores, motivo por el cual, el 21 de julio de 2020 solicitó la calificación de su pérdida de capacidad laboral, la cual por causa de la pandemia fue presentada de manera virtual mediante correo electrónico a la dirección proporcionada por PROTECCIÓN, a la cual se agregó la historia clínica en la que se refleja lo siguiente:

FECHA	DIAGNOSTICO (OBSERVACIÓN)
• 14 de noviembre de 2019	*"… Paciente que asiste a consulta refiere que asiste a consulta refiere clx de aprox 3 años de evolución, nota dolor en hombros con limitación"* *Diagnostico provisional: M796 DOLOR EN MIEMBRO.*
• 16 de noviembre de 2019	*Resultado exámenes Tiroidea estimulante tsh, tiroxina t4 libre, glucosa, vitamina b12.*
• 18 de noviembre de 2019	*"acude por cuadro de 5 años consistente en el dolor progresivo en ambos MMSS de predominio proximal, con irradiación a los mismos asociados a "calambres "parestesias e hipostesia, niega síntomas nuevos en MMII. No disfagia, disfonía. Refiere relativa perdida de la fuerza en MMSS. Antecedentes: (...) en silla de ruedas, Dx: paraplejia previamente conocida por mielopatia en la infancia (…)* *Diagnósticos: M501 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADIOCULOPATIA* *F419 TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO.*
• 04 de diciembre de 2019	*Estudio: Resonancia nuclear magnética de columna cervical simple.* *Hallazgos: se aporta copia*
• 17 de diciembre de 2019	*Consulta neurólogo,*

	Diagnósticos: M500 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATIA *F419 TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO* *F064 TRASTORNO DE ANSIEDAD, ORGANICO.*
• 16 de enero de 2020	*Plantilla neurocirugía* *Procedimientos: -DISCECTOMIA CERVIVAL, VIA ANTERIOR CON INJERTO OSEO AUTOLOGO O HETEROTOLOGO (CLOWARD, SMITH ROBINSONM, SIMMONS,)* - *VERTEBRECTOMIA PARCIAL CERVICAL UN SEGMENTO VIA ANTERIOR.* *Diagnóstico: M500 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATIA* *Evoluciones: Antecedentes de polio yo guillan barre e neurológica paraplejia y disparesia MSSS, emg de los MSSS, Polineuropatia (…)*
• 20 de enero de 2020	*Exámenes: - Parcial de orina, incluido sedimento.* - *Protrombina, tiempo (pt)* - *Creatina en suero y otros* - *Cuadro hemático (hemograma)*
• 24 de enero de 2020	*Observaciones: Programar cirugía anestesia general ** REVERSIÓN DE LA RELAJACIÓN NEUROMUSCULAR"* *La cual se encuentra pendiente.*

Que, de acuerdo con lo expuesto, se confirma su estado actual de invalidez, agregando que, mediante dictamen No. 230977 del 17 de septiembre de 2020, SURAMERICANA S.A., le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 76.04% con fecha de estructuración 11 de febrero de 1985 de origen común.

Que las patologías que padece son enfermedades congénitas y degenerativas, las cuales fueron desarrolladas al momento de su nacimiento tal y como se evidencia en la historia clínica, las cuales han empeorado con el pasar del tiempo, pese a haber tenido intervenciones quirúrgicas, motivo por el cual, el 17 de diciembre de 2020 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación negada por oficio de fecha del 22 de febrero de 2021.

Que, por su situación le es imposible haber realizado cotizaciones con anterioridad a su nacimiento para cumplir con lo exigido por la norma, sin embargo, pese a su condición de salud pudo desempeñar una labor y aportar al sistema de seguridad social en pensión, mientras su enfermedad se lo

permitió pese a sus discapacidades, ya que obtuvo un empleo y realizó aportes actuando de buena fe, todo hasta donde su estado de salud se lo permitió, en aras de proteger su derecho pensional y en un futuro acceder a su pensión en caso de que su estado de salud empeorara.

Que, no obstante, para el año 2017 su pérdida de capacidad laboral aumentó a tal punto que le impidió en el mes de octubre seguir laborando, y actualmente su estado de salud está tan afectado que no puede ocupar un empleo ni mucho menos generar ingresos pues depende de su compañera permanente.

Culmina señalando que, en cuanto la fecha desde la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez y el conteo de semanas necesarias, en su caso se debe aplicar la sentencia T-752 de 2014, y que, según la historia su última cotización fue en el mes de octubre de 2017, es decir que, durante los tres (3) años anteriores (entre el octubre de 2014 y octubre de 2017) cotizó un total de 143 semanas, cumpliendo así con el requisito de 50 semanas exigido, ello, en aplicación del principio de favorabilidad y debido a su estado de vulnerabilidad.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** al dar respuesta a la demanda *–archivo: 04ContestacionProtecciòn-*, se opuso a las pretensiones argumentando que, no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada, en tanto que, la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante, es anterior a su vinculación con PROTECCION S.A., no logrando acreditar tal requisito. Y agrega que, si se pretende traer a colación lo estipulado por la Corte, debe tenerse en cuenta que frente al reclamo de una pensión de invalidez tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, corresponde al juez, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones, examinar y analizar las condiciones específicas del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley, resaltando que, ello no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes como lo pretende la parte actora, sin razón justificativa o sin medio probatorio que así lo permita *(sentencia SL 3275/2019)*.

Así las cosas, concluye que, no se cumplen con los requisitos de cobertura previstos por el artículo 39 y 69 de la Ley 100 de 1993, y las correspondientes modificaciones introducidas por artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ya que, el actor no acredita las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003, ni cumple con los presupuestos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, al contestar la demanda *–archivo: 12ContestacionDemandaPorvenir-*, señala que, nos encontramos frente a una situación jurídica consolidada entre la AFP PROTECCIÓN S.A. y el reconocimiento pensional del hoy accionante, entidad a la que se encuentra válidamente afiliado y en la que cuenta con un número importante de semanas cotizadas (total de 390), además que, en vigencia de esta afiliación, realizó la última cotización al Sistema General de Pensiones. Así las cosas, refiere que se configura la ausencia de legitimación en la causa respecto de la AFP PORVENIR, solicitando su desvinculación del presente asunto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva dispuso:

(…)

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN RESPECTO A LAS MESADAS ANTERIORES AL 17 DE DICIEMBRE DE 2017 Y NO PROBADAS LAS RESTANTES EXCEPCIONES DE PROTECCION Y PROBADAS TODAS LAS EXCEPCIONES PROPUETAS POR PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR QUE EL DEMANDANTE TIENE DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A CARGO DE PROTECCION S.A.

TERCERO: CONDENAR A PROTECCION S.A. A RECONOCER Y PAGAR AL DEMANDANTE EL RETROACTIVO POR PENSION DE INVALIDEZ EN LA SUMA DE 51.557.053 A PARTIR DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2017 AL 31 DE JULIO DE 2022 A PARTIR DEL 1 DE AGOSTO DE 2022 DEBERA SEGUIR PAGANDO UNA MESADA PENSIONAL EN CUANTIA DE UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE SIN PERJUICOS DE LOS INCREMENTOS QUE DECRETE EL GOBIERNO AÑO A AÑO

CUARTO: AUTORIZAR AL DEMANDADO A DESCONTAR DEL RETROACTIVO OTORGADO LOS DESCUENTO EN SALUD

QUINTO. CONDENAR A LA DEMANDADO A RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS DESDE EL 18 DE ABRIL DE 2021 HASTA LA FECHA DEL PAGO TOTAL DEL RETROACTIVO

(…)

Lo anterior, tras considerar el *A quo* que, si bien el demandante no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez exigidas por la Ley 860 de 2003, lo cierto es que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para tal efecto se puede contabilizar hasta el último aporte efectuado en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas (sentencias T-520 de 2015, T604 de 2014, SU 588 de 2016), además que, es imposible que una persona cotice antes de su nacimiento, considerando este tipo de enfermedades (sentencia SL3275 de 2019). Y que, en el caso estudiado, pese a que la invalidez se estructuró en el año 1985, el afiliado efectuó aportes hasta octubre de 2017, contabilizando más de 150 semanas en los tres (3) años anteriores a esa última cotización, cumpliendo así con el requisito para acceder a la prestación por invalidez deprecada, misma que está a cargo de Protección S.A., último fondo que tuvo los ingresos del afiliado.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. apeló la decisión, señalando que, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-045 de 2022, reafirmó que el régimen pensional responsable del pago de una pensión de invalidez, es aquel en donde se encontraba afiliado el ciudadano para el momento en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral. Que así las cosas, en este asunto se aprecia que, si bien el demandante se afilió a su representada el 01 de enero de 2010 y la fecha de estructuración de la invalidez data del 11 de febrero de 1985, fecha para la cual era un infante, éste no se encontraba afiliado a Protección, por lo que, al no haber sido el primer fondo al cual realizó los aportes a pensión, no le corresponde reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada. Es por lo anterior que, solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, considerando que no es su representada la responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada, en aplicación de lo sostenido por la jurisprudencia en cita.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. alegó de conclusión, reiterando los argumentos expuestos al momento de dar contestación a la demanda, solicitando se confirme la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali, en la que se absolvió a su representada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. de las pretensiones de la demanda. Las demás partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

El punto a resolver en esta sede se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar al demandante la pensión de invalidez de origen común y, de ser así, si las condenas impuestas por el *A quo* se ajustan a derecho.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) que, ALFREDO VANEGAS AGUDELO nació el 13 de agosto de 1983 *(fl. 27, archivo 01ExpedienteDigital)* y, mediante dictamen emitido por SURAMERICANA el día **17 de septiembre de 2020** (fls. 185-192 ib.), le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del **76,04%**, por enfermedad de origen **común**, con **fecha de estructuración 11 de febrero de 1985**, cuyos diagnósticos fueron: *"MIELITIS TRANSVERSA AGUDA EN ENFERMEDAD DESMIELINIZANTE DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL A LOS 18 MESES DE EDAD, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA (G99.2*), CUADRIPLEJÍA, NO ESPECIFICADA"*, advirtiéndose las siguientes calificaciones o valoraciones de las deficiencias:

6. FUNDAMENTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL - TÍTULOS I Y II		
TÍTULO I CALIFICACIÓN / VALORACIÓN DE DEFICIENCIAS		
DESCRIPCIÓN	% ASIGNADO	CAPÍTULO, NUMERAL, LITERAL, TABLA
Deficiencia por trastorno de la postura y marcha - Miembro inferior derecho	50.0	Capítulo 12, tabla 12,3 Clase factor único (4)
Deficiencia por trastorno de la postura y marcha - Miembro inferior izquierdo	50.0	Capítulo 12, tabla 12,3 Clase factor único (4)
Deficiencia por disfunción de una extremidad superior por alteración de SNC - Derecha	45.0	Capítulo 12, tabla 12,2 Clase factor único (2)
Deficiencia por disfunción de una extremidad superior por alteración de SNC - Izquierda	40.0	Capítulo 12, tabla 12,2 Clase factor único (2)
Deficiencia por disfunción neurogénica del intestino	15.0	Capítulo 12, tabla 12,4 Clase factor único (2)
Deficiencia por disfunción neurogénica de la vejiga	10.0	Capítulo 12, tabla 12,4 Clase factor único (2)

ii) que, el demandante solicitó ante PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el día 17 de diciembre de 2020 (fl. 197 ib.), prestación negada por comunicación del 22 de febrero de 2021 (fl. 215 ib.), bajo el argumento que *"la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de pérdida de su capacidad laboral, es anterior a la vinculación con esta Administradora… y de acuerdo a lo establecido legalmente, sería la Administradora anterior quien debería responder por las prestaciones a las que haya lugar…"*;

iii) que, conforme a detalle de información laboral arrimada al informativo a folios a 223 a 237, se acredita que el hoy demandante alcanzó en toda su vida laboral un total de **396,71 semanas**, cotizadas **entre el 13 de septiembre de 2009 y el 10 de octubre de 2017**, de las cuales 6,71 lo fueron a PORVENIR S.A. *(donde estuvo afiliado del 13 de septiembre al 31 de octubre de 2009)* y las restantes 390 a PROTECCIÓN S.A. *(del 01 de noviembre de 2009 al 10 de octubre de 2017)*, de donde deviene que, su última cotización la efectuó con este el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. al 10 de octubre de 2017. Veamos:

iii) y que, según consulta de Asofondos (fl. 23 ib.), el actor se vinculó a PORVENIR S.A. el 13 de septiembre de 2009, y posteriormente, el 10 de noviembre de 2009 de trasladó a PROTECCIÓN S.A., con fecha de inicio de efectividad 01 de enero de 2010, encontrándose actualmente activa la afiliación a ésta última entidad, veamos:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 4:47:14 PM
Afiliado: CC 8026963 ALFREDO VANEGAS AGUDELO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 8026963

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	2009-09-13	2011/02/11	PORVENIR			2009-09-14	2009-12-31
Traslado de AFP	2009-11-10	2009/11/25	PROTECCION	PORVENIR		2010-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 8026963
No hay vinculaciones migradas de mareigua para ese afiliado

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico trazado, el punto controversial se concreta entonces en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si, el demandante ostenta la calidad de beneficiario de la prestación por invalidez deprecada.

Bajo esta premisa, al encontrarse que la fecha de estructuración de la invalidez data del **11 de febrero de 1985**, el derecho que se reclama debería regirse por lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte en el entonces ISS, aplicable al caso, pues para esa calenda aún no existía el Régimen de Ahorro Individual al cual se encuentra afiliado el actor.

Dicha norma exigía al afiliado que hubiese cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años, requisitos que no cumple el actor, pues para el año 1985 -*cuando se estructura su invalidez*- tan solo tenía un (1) año de edad, recordemos que nació el 13 de agosto de 1983 y, reporta cotizaciones solo a partir del 13 de septiembre de 2009. Así las cosas, en principio podría pensarse que al demandante no le asiste derecho a percibir la pensión de invalidez reclamada, empero, un análisis juicioso del caso concreto nos lleva a conclusión diferente.

De la documental allegada a los autos, se observa que en realidad la existencia del derecho se encuentra relacionada directamente con la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó en la respectiva calificación, puesto que ésta determina no solo la norma aplicable sino principalmente las semanas que deben tenerse en cuenta para la estructuración del derecho. En tal virtud, la Sala deberá establecer si la fecha de estructuración determinada

en su momento por Suramericana en dictamen del 17 de septiembre de 2020, son un referente necesario para la configuración del derecho pensional reclamado y, si es posible que se pueda establecer una fecha diferente, ponderando razones de orden legal, constitucional y científico, para con fundamento en ello, establecer la existencia del derecho.

En este orden de ideas, y de la documental allegada a los autos, se tiene que el demandante laboró desde el 13 de septiembre de 2009 hasta el 10 de octubre de 2017, fecha en la que se registra la última cotización realizada. Ello quiere decir que, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, el demandante contaba con capacidad laboral, pues de lo contrario hubiese sido imposible que laborase y consecuentemente se registraran aportes a pensiones.

Ahora bien, establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 respecto de la fecha de estructuración de la invalidez que "*puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación".*

Sumado a ello, debe considerarse la aplicación de principios y valores constitucionales como el principio pro operario consagrado en el artículo 53 y los valores fundantes del Estado Social como el de la solidaridad e igualdad, protección especial a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, asociados, además, al carácter irrenunciable que tiene la Seguridad Social y sus postulados específicos de universalidad, solidaridad, progresividad, cobertura, etc., los cuales exigen de los operadores judiciales, en casos como el presente, donde la falta de previsión del legislador termina comportando una barrera para el acceso de estas personas al servicio público e irrenunciable de la Seguridad Social, un ejercicio de ponderación concreta que haga prevalecer los mandatos del constituyente. No es posible que, por cuenta de una aplicación exegética de la ley, alejada de los principios y valores supra legales, se dejen sin efecto las cotizaciones realizadas por el demandante durante más de 7 años.

En un caso de características similares al aquí decidido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL727 del 22 de febrero de 2021, señaló:

*"Al tenor de lo dicho, desde la sentencia analizada, la Corte determinó como criterios para calcular la densidad requerida para acceder a la prestación**, la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada.***

*Lo anterior, «**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**, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario».*

El referido criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias, CSJ SL1002-2020, CSJ SL4346-2020, CSJ SL5123-2020 y CSJ SL5157-2020, a los que se remite la Sala como soporte de su decisión.

Ahora, importa precisar, que en la sentencia CSJ SL4178-2020, rememorada en la última de las mencionadas, la Corte extendió la regla estudiada a situaciones de «secuelas tardías», enfatizando en el deber del funcionario judicial de encontrar «la verdad real a efecto de determinar con la mayor precisión posible, si se trata o no de una enfermedad que va generando paulatinamente la pérdida de la capacidad laboral, para entonces predicar, verbigracia, que es la fecha del dictamen, aquella en la que realmente se consolidó la invalidez, mas no la del comienzo de la dolencia».

*En concordancia con ello, en la sentencia CSJ SL346-2020, se señaló que sólo **es admisible la contabilización de cotizaciones realizadas por los afiliados con posterioridad a la estructuración de la invalidez calificada en el dictamen de PCL, si se demuestra «que aquellos se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente**».*

Lo expuesto, en razón a que «no se trata de computar los aportes realizados en cualquier período, sino de que el fallador verifique el momento real en que se estructura la pérdida de la fuerza laboral y corrobore si perduró una capacidad laboral que los justifique […]». (Subraya y negrilla por la sala)

En igual sentido, frente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas oportunidades[1]

[1] *Sentecia T-381 del 24 de junio de 2015: "(…) Sin embargo, la Sala encuentra que la accionante padece una enfermedad catastrófica, crónica y degenerativa que determina que la pérdida de su capacidad laboral sea paulatina, razón por la que en este caso **es necesario analizar si el dictamen de la pérdida de capacidad laboral coincide con su situación real, al determinar una fecha de estructuración de la invalidez congruente con la pérdida definitiva de su capacidad de trabajo**. Del examen del expediente, y en especial del historial clínico de la accionante[81], se encuentra que el día 5 de octubre de 2011 inició tratamiento de "cuadrantectomía", y el día 21 de noviembre de 2011 inició radioterapia con terapia hormonal. Esta situación concuerda con los dichos de la demandante, quien manifestó[82] que a partir del año 2010 dejó de trabajar y se dedicó a cuidar su estado de salud. Adicionalmente, se encuentra que su último aporte de cotización al sistema de pensiones data del 31 de marzo de 2010. Así las cosas, **la Sala encuentra que la fecha real de pérdida de la capacidad laboral de la señora Flor Marina González Hernández no se corresponde con la***

y, por vía de ejemplo, en sentencias tales como **T-268 y 432 de 2011, T-072 de 2013, T-070 de 2014, T-194 de 2016, SU-588 de 2016** y más recientemente la aplicada al resolver un caso de similares connotaciones en **sentencia T-671 de 2016**, donde se dijo:

> *"Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes, contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte la capacidad productiva del afiliado. Esa afectación puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, sin problema de relevancia constitucional alguno.* ***No obstante, dicha afectación puede darse de manera progresiva y paulatina, lo que implica una diferencia de tiempo entre el momento de una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en el que se inició el padecimiento o en el que ocurrió el accidente****. Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas; de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o* ***degenerativas****, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.*
>
> *La pérdida de capacidad laboral se establece a través de una calificación que realizan las juntas de calificación de invalidez, y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía, asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos. De esta forma se obtiene como resultado un porcentaje general de pérdida de la capacidad laboral, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez. Así, es posible que esta última (la fecha de la estructuración de la invalidez) sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, teniendo en cuenta el tipo de enfermedad que se esté tratando y a pesar de que la persona (i) haya conservado su capacidad funcional y (ii)* ***haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración****. Para evitar violaciones a derechos constitucionales la Corte ha sostenido que "cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto." En caso de no hacerlo, se estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta.*
>
> *Por esto, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo,* ***la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración***

---

establecida en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral*.* ***En consecuencia la Sala tomará como fecha real la de la última cotización realizada por la accionante, esto es el 31 de marzo de 2010, comoquiera que corresponde con la evidencia probatoria sobre el momento de pérdida de su capacidad para continuar trabajando"****.*

***corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva**. Lo anterior, en consonancia con lo señalado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual reconoce en su artículo 27, que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones que los demás, a programas y beneficios de jubilación. Lo cual es una muestra más de que la discapacidad, en sí misma, no implica una invalidez permanente y definitiva, ya que quién está en esta condición muchas veces están habilitadas para trabajar, por lo tanto, se les debe garantizar ese derecho, para así, en condiciones de igualdad acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás. Al señor Marco se le vulneraron sus derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, a pesar de que realizó cotizaciones al sistema posteriores a esa fecha.*

***Abordando el problema jurídico planteado y teniendo en cuenta los criterios expuestos en las consideraciones de la presente providencia, es claro que en el caso bajo estudio se deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de la invalidez (15 de mayo de 2009), por cuanto ésta, en razón al carácter degenerativo y paulatino del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA que padece el actor, no corresponde al día en que él realmente perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva**. **No hay duda en que pudo seguir cotizando hasta febrero de 2012, pues fue el último reporte oficial de aporte al sistema de pensiones**. **De tal suerte que para los efectos de esta sentencia, se tomará esta última cotización (28 de febrero de 2012) como la fecha hasta la cual el afiliado pudo desarrollar cualquier actividad económicamente productiva y vio disminuidas sus destrezas físicas y mentales al punto de no poder seguir aportando**. Es decir, es respecto de esta fecha que se verificarán los requisitos para reconocer o no la pensión de invalidez solicitada."*

En igual sentido, sobre el tema de la pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades degenerativas, progresivas o congénitas, en sentencia T-057 del 3 de febrero de 2017, la Corte Constitucional expresó:

"(…) No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina[2] la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral suelen establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después[3]"

[2] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.
[3] Sentencia T-580 de 2014.

Por todo lo anterior y, al inferirse que las patologías padecidas por el actor *"MIELITIS TRANSVERSA AGUDA EN ENFERMEDAD DESMIELINIZANTE DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL A LOS 18 MESES DE EDAD, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA (G99.2*), CUADRIPLEJÍA, NO ESPECIFICADA"* son generalmente de carácter progresivas y/o degenerativas, así lo deja ver los fundamentos de su calificación de pérdida de capacidad laboral e historia clínica aportada *(fls. 93 a 191, archivo 01ExpedienteDigital)*, concluye la Sala que, en casos como el presente imperioso resulta tener como fecha de estructuración de la invalidez la fecha del dictamen o bien aquella donde se acredite que el afiliado dejó de tener la capacidad de laborar, la que, para el presente caso corresponde al **10 de octubre de 2017**, pues aun cuando la estructuración se determinó en fecha 11 de febrero de 1985, lo cierto es que, el afiliado prestó su fuerza laboral desde el 13 de septiembre de 2009 y hasta el **10 de octubre de 2017**, calenda última en que se registró su última cotización como trabajador dependiente.

Ello, es posible en virtud del principio de libertad de valoración probatoria que contiene el artículo 61 del CPTSS y aplicando de forma sistemática los precedentes jurisprudenciales arriba citados, lo que permite apartarse de la fecha de estructuración del estado de invalidez señalada en el dictamen referenciado, por existir en conjunto otras probanzas que permiten llegar a la convicción que dicha data no fue la de la pérdida definitiva de su capacidad laboral.

En este orden de ideas, trasladando la fecha de estructuración del estado de invalidez a la calenda en que se reporta la última cotización, esto es 10 de octubre de 2017, como lo enseña la jurisprudencia, es evidente que el demandante cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas exigidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para entonces, pues dentro de los tres (3) años anteriores a esa calenda *-entre el 10 de octubre de 2014 y el 09 de octubre de 2017-*, reúne un total de **151,42 semanas** de cotización.

Por las razones anteriormente expuestas, advierte la Sala que, hay lugar a realizar el reconocimiento pensional a favor del actor, como bien lo determinó el juez de instancia, cuya causación y disfrute sería a partir del día siguiente a la última cotización efectuada, esto es, **11 de octubre de 2017**, por 13

mesadas anuales y en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente, aspectos no controvertidos.

En cuanto al argumento de alzada de la apoderada de la parte demandada PROTECCIÓN S.A., relativo a que no es su representada la responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada, advierte la Sala que, al haberse determinado que la fecha de estructuración real de la invalidez data del 10 de octubre de 2017, se tiene que, para dicha calenda el actor se encontraba afiliado a dicha Administradora de Fondo de Pensiones y, por tanto, es ésta la competente del reconocimiento y pago del derecho pensional objeto de debate. Sobre el tema, vale traer a colación el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, según el cual ante un traslado entre entidades administradoras aquella *"de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad"*.

Tal es la orientación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia plasmada en la sentencia SL-2332-2021 y SL5183-2021, donde se apartó de la decisión contenida en la sentencia C-313-2020 de Corte Constitucional, al describir la decisión de afiliación como de carácter "multidimensional" ya que *"si bien el siniestro -usando el tecnicismo propio del seguro privado y no de la seguridad social- puede configurarse desde que se estructura formalmente la invalidez, es el momento en que se verifique esa situación amparable por el sistema y cuando dicha decisión queda en firme lo que genera que la aseguradora responda por el seguro contratado con la AFP".* Lo anterior garantiza también –dice la Corte- el derecho a elegir un régimen pensional, o en este caso, una Administradora Pensional, pues *"no es admisible que aun cuando la estructuración del riesgo de invalidez y la causación de la pensión ocurrió en una administradora de pensiones anterior, pero no había sido declarada formalmente, el afiliado se vea abocado a retornar al régimen antiguo y en el que voluntariamente decidió no continuar"* y no tiene implicaciones negativas en la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto "*si una persona en situación de invalidez se traslada a un régimen pensional y en el decurso de la afiliación se declara formalmente el riesgo, el fondo que administra la afiliación se presume que cuenta con el respaldo financiero para responder por la prestación que corresponda, incluso*

si la estructuración del riesgo y la causación del derecho pensional ocurre en una afiliación anterior, puesto que la declaración del mismo es la que hace surgir el derecho".

Respecto de la excepción de prescripción propuesta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que, el derecho se reconoce a partir del **11 de octubre de 2017**. La reclamación pensional data del **17 de diciembre de 2020** *(fl. 197, archivo: 01ExpedienteDigital)*, resuelta en forma adversa por comunicación del **22 de febrero de 2021** *(fls. 215 a 222, ib.)*; y la demanda se presentó el **26 de mayo de 2021** *(archivo: 02ActaReparto)*, entendiéndose prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **17 de diciembre de 2017**, esto es, tres (3) años anteriores a la reclamación, como lo estableció la juez de instancia.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el **17 de diciembre de 2017 y hasta el 31 de julio de 2022 –*extremos de la sentencia-*** , por 13 mesadas anuales, ascienden a la suma de **$51.488.199**, similar a la establecida por el A quo -$51.557.053-, las que **actualizadas al 31 de octubre de 2022** arrojan un total de **$54.488.199**, imponiéndose la **modificación** de la decisión por **actualización** de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
17/12/2017	31/12/2017	$737.717	0,467	$344.268
1/01/2018	31/12/2018	$781.242	13	$10.156.146
1/01/2019	30/11/2019	$828.116	13	$10.765.508
1/01/2020	31/10/2020	$877.803	13	$11.411.439
1/01/2021	30/09/2021	$908.526	13	$11.810.838
1/01/2022	**31/07/2022**	$1.000.000	7	$7.000.000
RETROACTIVO AL 31/07/2022				**$51.488.199**
1/08/2022	**31/10/2022**	$1.000.000	3	$3.000.000
RETROACTIVO CAUSADO DEL 17/12/2017 AL 31/10/2022				**$54.488.199**

La mesada pensional para el presente año asciende a $1.000.000, la que se reajustará anualmente conforme a lo estipulado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, conforme a los principios de *"solidaridad"* y "*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*" plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, avala esta Sala la decisión de

instancia de que, sobre los valores retroactivos y sobre los que se sigan causando en favor del actor, se autorice a PROTECCIÓN S.A. para que efectúe los descuentos por aportes de salud que correspondan, ajustándose a derecho la sentencia en este aspecto.

En cuanto a los intereses moratorios, advierte la Sala que, no fueron objeto de alzada por la parte demandada, motivo por el cual, no se efectúa un pronunciamiento frente a los mismos.

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,

R E S U E L V E:

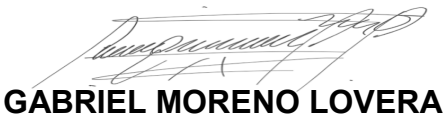
PRIMERO: Por actualización de la condena, **MODIFICAR** el **resolutivo TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de ESTABLECER que, lo adeudado por PROTECCIÓN S.A., al demandante ALFREDO VANEGAS AGUDELO, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **17 de diciembre de 2017 actualizados al 31 de octubre de 2022**, asciende a la suma de **$54.488.199**.

SEGUNDO: En lo demás, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada.

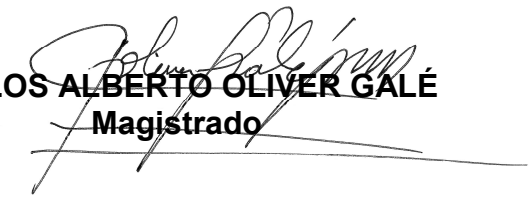
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., apelante infructuosa y, a favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de **$1.500.000**.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **fcc2414f1887fd29d1d3f3ab2e60c25b0efaabd5dc6b9893435f2d3c0e2bc670**
Documento generado en 24/11/2022 11:29:01 PM

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