

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : RUBEIRO DE JESÚS RAMÍREZ RESTREPO
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-016-2016-01052-01
RADICADO INTERNO : 030-23
DECISIÓN : MODIFICA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y CONFIRMA POR OTRAS RAZONES
ACTA NÚMERO : 065

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la nulidad del dictamen del 9 de febrero de 2016, emitido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A; se declare que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, de origen común y una fecha de estructuración del 3 de enero de 2007.

Se CONDENE a PROTECCIÓN S.A a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común, desde el 3 de enero de 2007; intereses moratorios; la indexación; y al pago de las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que, se afilió a PROTECCIÓN S.A en agosto de 2005; fue calificado por PROTECCIÓN S.A a través de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A y en dictamen emitido el 9 de febrero de 2016 se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 69.29% con fecha de estructuración del 3 de mayo de 2012. El actor fue calificado por la IPS Universitaria y en dictamen del 10 de junio de 2016 se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 71.30% estructurada el 3 de enero de 2007. Señala que el dictamen de PROTECCIÓN S.A no es coherente con las patologías del actor porque los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración son disímiles al dictamen emitido por la IPS Universitaria.

Considera que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez desde el 3 de enero de 2007 por tener más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a dicha fecha, y más de 26 semanas en cualquier tiempo en virtud del principio de condición más beneficiosa. El actor cuenta con más de 876.28 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La accionada PROTECCIÓN S.A. en su contestación acepta la afiliación del demandante a PROTECCIÓN S.A como consecuencia de un traslado del ISS; que el demandante fue enviado a calificación por la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A y la calificación que dicha entidad emitió; la calificación emitida por la IPS UNIVERSITARIA; el actor cuenta con más de 876.26 semanas cotizadas. No es cierto que el dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A no sea coherente con las patologías del actor y aclara que la fecha de estructuración de la IPS Universitaria no fue reconocida con base en el Decreto 1507 de 2014. En relación a el derecho del actor a acceder a la pensión de invalidez, sostiene que solo es con la demanda, que la accionada conoció el dictamen de la IPS Universitaria y el actor no ha elevado reclamación a PROTECCIÓN S.A.; que

no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa conforme a la sentencia SL 4650 de 2017 por ser una sentencia que le pone límite a la aplicación de dicho principio y establece los requisitos que debe acreditar el actor para aplicarlo.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de inexistencia de solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez a PROTECCIÓN S.A; inexistencia de las obligaciones demandadas; no agotó el procedimiento legal para controvertir el dictamen; es inoportuna la controversia de la fecha de estructuración; las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades competentes para conocer los recursos de apelación contra el dictamen emitido por la Comisión Médico Laboral; se dirime la controversia ante la Justicia Ordinaria cuando se trata de un dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez; inexistencia de un grupo interdisciplinario exigido legalmente para calificar la pérdida de la capacidad laboral, en la prueba pericial aportada por la demandante; error grave en el dictamen emitido por la IPS Universitaria de la U de A; variación de la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Comisión Médico Laboral no puede afectar a PROTECCIÓN S.A; es imprescindible la evaluación del requisito exigido legalmente - art. 39 de la Ley 100 de 1993; exequibilidad del requisito de 50 semanas; temporalidad del principio de la condición más beneficiosa – no es posible aplicar al caso, el art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; buena fe; prescripción; compensación (fls. 88 a 106 del expediente digital 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 20 de enero de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, según la fecha de estructuración de su enfermedad, 12 de marzo de 2009.

CONDENÓ a la sociedad PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar al actor la suma \$126'037.251, por concepto de retroactivo pensional, liquidado del 12 de marzo de 2009 y diciembre de 2022, incluidas la mesada adicional de diciembre; a pagar la indexación sobre el valor reconocido de cada una de las

mesadas pensionales que se hicieron exigibles, misma que deberá ser liquidada al momento del pago sobre cada una de las mesadas individualmente consideradas.

AUTORIZÓ al fondo demandado, a descontar del retroactivo pensional ordenado, el aporte al sistema de seguridad social en salud y por ende respecto del porcentaje descontado, no se causa indexación en favor del demandante.

NEGÓ la pretensión de pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales. DECLARÓ no probada las excepciones propuestas por la demandada de inexistencia de la obligación de solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez frente a PROTECCIÓN S.A.; no agotar el procedimiento legal para controvertir el dictamen; ser inoportuna; las juntas de calificación de invalidez son las competentes para conocer los recursos de apelación contra el dictamen emitido por la Comisión Médico Laboral. Condenó en costas a la parte demandada.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita se modifique la sentencia y en su lugar se reconozcan 14 mesadas pensionales y no 13 mesadas, de conformidad con lo establecido en Acto Legislativo 01 de 2005.

La apoderada de la sociedad PROTECCIÓN S.A. solicita sea revocada la sentencia manifestado que al actor fue calificado por la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A y a pesar de haberse establecido que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral era el 3 de mayo de 2012, el demandante no controvirtió la fecha de estructuración en ese momento, y una vez analizados los requisitos, se pudo establecer que el actor no cumplía con las 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de la capacidad laboral.

Expresa que no comparte la fecha de estructuración adoptada en el dictamen tenido en cuenta en primera instancia, en el que se determinó como fecha de estructuración el 12 de marzo de 2009, al no estar ajustada a los establecido

en el art 2 del Decreto 1207 de 2014, el cual señala que la fecha de estructuración se debe de soportar en la historia clínica, exámenes clínicos y ayudas diagnósticas y en los casos en que no exista una historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad, pero en este evento, conforme a la historia clínica, no se puede determinar como fecha de estructuración el 3 de enero de 2007, porque al analizar la historia clínica del accionante, no se registran evoluciones por oftalmología hasta el 3 de mayo de 2012; se desconoce su evolución médica y laboral con posterioridad al año 2009 y solo es hasta mayo de 2012 es cuando se retoma control donde se evidencia progresión de la deficiencia visual en ojo derecho, por lo que considera que ese el momento en que es cuantificable la deficiencia y es cuando se puede indicar medicamento y de conformidad con la historia clínica, que el actor alcanza el 50% de pérdida de la capacidad laboral que llevo al estado de invalidez y no antes del 3 de mayo de 2012. Solicita sea estudiada la historia clínica del actor; y con fundamento en lo expresado considera que el demandante no cuenta con las semanas suficientes para ser beneficiario de la pensión de invalidez. Solicita sea igualmente revocada la condena de indexar la condena y las costas procesales.

En segundo lugar, solicita que, en caso de ser confirmada la sentencia, sea revisado el valor del retroactivo pensional ordenado parar a PROTECCIÓN S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la sociedad PROTECCIÓN S.A solicita sea revocada la sentencia de primera instancia bajo el argumento que el actor fue calificado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A en virtud del seguro previsional contratado por PROTECCIÓN S.A, donde se estableció que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor fue el 3 de mayo de 2012, sin que haya sido controvertida; al analizar si el demandante era beneficiario de la pensión de invalidez, se pudo establecer que no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En relación al dictamen pericial emitido por la Facultad de Salud Pública de la U de A (sic), en donde se plasma una fecha de estructuración del 3 de enero de 2007, expresa la accionada, que el mismo cuenta con deficiencias que hace que carezca de eficacia, al no estar ajustado a lo establecido por el art. 2º del Decreto 1507 de 2014 y no estar sustentada por las siguientes razones:

Se encuentra que la fecha de estructuración del 3 de enero de 2007, asignada en el dictamen pericial de la IPS Universitaria, se basa únicamente en una evaluación de medicina general en el que no registra la agudeza visual y como diagnostico determinó “catarata senil” y el 2 de junio de 2007 oftalmología registra la agudeza visual del ojo derecho en 20/30 y ojo izquierdo como cuenta dedos a 20cm; considera, que hasta esa evaluación de oftalmología no se tiene documentadas una disminución de agudeza visual bilateral, pues solo registra disminución severa de la visión del ojo izquierdo, además, en controles posteriores, no se documentan alteraciones visuales severas del ojo derecho y se anota una diabetes controlada con hipoglucemiantes orales, sin que haya elementos para asignar una pérdida de capacidad laboral y ocupacional superior al 50% para el 1º de enero de 2007, y es el 3 de mayo de 2012 que Retinología registra “Agudeza visual con corrección ojo Derecho: 20/150 y Agudeza visual de ojo derecho de Cuenta dedos...”, es decir, se registra la alteración severa de la visión en ambos ojos, generando una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, siendo la fecha de estructuración correcta el 3 de mayo de 2012.

En igual sentido, se opone a la fecha de estructuración determinada en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que lo fue el 12 de marzo de 2009, porque al revisar la historia clínica, se encuentra que el demandante es un paciente con antecedentes de hipertensión arterial y diabetes mellitus con controles por el programa de riesgo cardiovascular anotando hipertensión controlada y glicemia en niveles óptimos, medicación con hipoglicemiantes orales (2) y antihipertensivo(1), seguimiento por Medicina Interna en programa de protección renal con enfermedad renal crónica estadio II, con historia desde 2007 de catarata y disminución de agudeza visual de predominio izquierda, evaluado por oftalmología en junio 2007 con Agudeza Visual Ojo Derecho 20/30, Ojo Izquierdo Cuenta Dedos a 20 cm, Impresión diagnóstica: Retinopatía diabética. Ordena AGF que muestra en OD

neurosis alrededor del nervio óptico y edema macular, no hemorragia. Además, HbA1c 11.8, glicemia 380 mg/dl. Diagnóstico: Diabetes Mellitus Tipo 2 de novo descompensada. Alto riesgo desprendimiento de retina OD. Ojo único derecho. Se remite urgente para tratamiento con láser.

Que el demandante estuvo en controles entre el 22 de agosto de 2007 y 22 de febrero de 2012 con medicina general, medicina interna y programa de riesgo cardiovascular, anotándose “Diabetes mellitus no insulino dependiente, Hipertensión arterial, hiperlipidemia y enfermedad Renal estadio 1”; en la historia clínica no se registran evaluaciones por oftalmología hasta el 03 de mayo de 2012 cuando retinología registra “Retinopatía diabética proliferativa en ambos ojos”, describiendo baja visión secundaria a retinopatía diabética proliferativa en ambos ojos, al examen físico agudeza visual con corrección ojo derecho: 20/150, Ojo Izquierdo Cuenta Dedos. Signos de PFV no activa a nivel de las arcadas, pérdida del brillo foveal en ambos ojos. Diagnóstico: Retinopatía Diabética, Se solicita autorizar angiografía fluoresceínica de ambos ojos e interferometría de ambos ojos para establecer el pronóstico visual. Cita de revisión de exámenes por retina.”

Que se desconoce su evolución médica y laboral posterior a 2009, es en mayo 2012, cuando retoma controles y se evidencia progresión de la deficiencia visual en ojo derecho único por medición de agudeza visual de 20/150 por Retinología. Siendo este momento en el que es cuantificable la pérdida de la capacidad laboral en un 50%.

En segundo lugar, solicita sea revocada la indexación de la condena, al no ser aplicable dado que las prestaciones económicas establecidas por la Ley 100 de 1993 tienen su propio mecanismo de revaluación. Como consecuencia de lo anterior, se absuelva a PROTECCIÓN S.A del pago de costas procesales.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar: i)Cuál es la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor; ii) Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, indexación y costas procesales; iii) En el evento de confirmarse la

sentencia, determinar si el demandante tiene derecho a 14 mesadas pensionales; iv) Revisar el valor del retroactivo pensional.

Se encuentra acreditado en el plenario y no es objeto de discusión que el demandante cotizó a Colpensiones desde el 12 de septiembre de 1977 hasta agosto de 2004 (fls. 22 y 23 del expediente digital 01); solicitó traslado a PROTECCIÓN S.A cotizando desde agosto de 2005 al 2 de diciembre de 2012 (fls. 33 a 35 y 1107 a 109); el demandante cuenta con un total de 922.86 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, según se extrae de la historia laboral de fl 106.

El actor fue calificado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A, dictamen en el que estableció que el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo tiene una pérdida de la capacidad laboral del 69.29% estructurada el 3 de mayo de 2012 (fls. 45 a 47); en dictamen emitido por la IPS UNIVERSITARIA, se determinó que el actor cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 71.30% estructurada el 3 de enero de 2007 (fls. 37 a 41), y la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del 12 de marzo de 2009 sustentando “el señor Rubeiro de Jesús tenía diagnosticado retinopatía diabética, deficiencia que le produjo el mayor porcentaje de pérdida de su capacidad laboral e igual o superior al 50%.” (expediente digital 05).

Visto lo anterior, se resolverá el recurso de apelación de la siguiente manera:

1. De la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del demandante

En primera instancia se adoptó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, al considerar que los tres dictámenes que obran en el plenario, determinan una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, y optó por dar acogida al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez por ser el que tiene un conocimiento mayor experticia, información y conocimiento, así mismo, porque es la entidad que usualmente califica a los trabajadores; aunado a ello, lo escogió porque se trata de un dictamen que tuvo contradicción en este proceso, por parte de la demandada y frente al cual

se puso interponer el recurso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin que se haya hecho y no tuvo una contradicción dentro del proceso.

Decisión que no comparte la sociedad PROTECCIÓN S.A aduciendo que la fecha de estructuración de la Junta Regional de Calificación, no se encuentra soportada en historia clínica, al desconocerse la evolución médica y laboral con posterioridad al año 2009 y solo en el mes de mayo de 2012 es cuando se retoma control donde se evidencia progresión de la deficiencia visual en ojo derecho.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto las pruebas de acuerdo a las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), al hacer un análisis de la historia clínica y de los dictámenes que reposa en el plenario, considera la Sala que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no data del 12 de marzo de 2009 sino del 3 de mayo de 2012, por las siguientes razones:

1º. La Junta Regional de Calificación adoptó como fecha de estructuración el 12 de marzo de 2009, en virtud del numeral 2º del art. 3º del Decreto 1477 de 2014 que reza “Determinación de la causalidad. Para determinar la relación causa-efecto, se deberá identificar: 1. (...). 2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.”, sin embargo, no se puede pasar por alto, que dicha normatividad regula temas relacionados con **enfermedades laborales**, y en este evento, no está en discusión que la enfermedad del actor es de **origen común**, por tanto, el Decreto 1477 de 2014 no sería la norma aplicable.

2º. El Decreto 1507 de 2014 define la fecha de estructuración de la siguiente manera:

“Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, **y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos**. Para el estado de invalidez, **esta fecha debe ser determinada en el momento en el que**

la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, **esta fecha debe estar argumentada por el calificador** y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.” (Resalto de la Sala)

Lo anterior conlleva, que se deba determinar, si para el 12 de marzo de 2009 (fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez), el demandante contaba con el 50% de la pérdida de la capacidad laboral, por lo tanto, al remitirnos a la historia clínica del Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo se extrae que:

- En las historias clínicas del 30 de septiembre de 2005, 11 de enero de 2006, 10 de febrero de 2006, 13 de diciembre de 2006, 1º de febrero y 22 y 23 de noviembre de 2007, el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo acudió al servicio médico por temas diferentes a problemas visuales, siendo los consultados los correspondientes a trauma de hombro (fl. 335 y 336 del expediente digital 01), rinofaringitis aguda (fl. 327 y 328), infección intestinal bacteriana e infección intestinal, síndrome del colon irritable con diarrea, gastritis no especificada (fls. 329 a 331) y dolores abdominales y los no especificados y síndrome de colon irritable (fl. 314).
- En historia clínica del **3 de enero de 2007**, se plasmó “Motivo que origina la consulta... EA: Paciente con **diagnóstico de catarata**, fue evaluado hace 1 año por oftalmólogo que consideró pertinente cirugía, pero faltaban semanas de cotización para ser cubierta por la EPS. Refiere disminución de la agudeza visual por ambos ojos especialmente por el izquierdo. (...) AV: disminuida bilateral especialmente en ojo izquierdo, difícil realización de fondo de ojo por opacidad de los medios transparentes del ojo... Dx: Catarata senil no especificada, Otros dolores abdominales...” (fls. 114 y 159)
- Es en la historia clínica del **23 de abril de 2007** se expuso “EA: Paciente con cuadro de varios años con evolución de disminución progresiva de

la agudeza visual, asociado a cefalea frontal ocasional, sensación de mareos (...) Dx: Cataratas senil, no especificada”, oportunidad en que **remiten a evaluación por oftalmología** (fl. 333)

- **2 de junio de 2007** en evaluación por oftalmología “... Motivo de consulta: Hace más de 1 año no ve bien por OI, se inició como una cortina negra. Agudeza visual: Ojo derecho 20/50, Ojo izquierdo: cuenta dedos a 20cm. **Impresión diagnóstica: Retinopatía diabética** (fl. 114)
- **26 de junio de 2007** evaluación por oftalmología “Trae AGF que muestra en OD neurosis alrededor del nervio óptico y edema macular, no hemorragia... Alto riesgo DR OD. Ojo único derecho. C/: Se remite urgente para tratamiento con láser” (fl. 114)
- **El 12 de marzo de 2009 en consulta por medicina interna** se plasmó en la historia clínica “Motivo que origina la consulta: Enfermedad general ... MC: 51 años. Ingreso PPR.... **Retinopatía diabética?**, niega HTA, remiten por alteración de función renal... manifiesta sentirse bien, no edema de MSIS, adecuados volúmenes urinarios, no orina espumosa, no macrohematuria...ecorenal 16/01/2009: normal... en tto con... ERC estadio 1. Nefropatía diabética, cifras tensionales adecuadas, se ingresa al programa y se inicia medidas de nefroprotección, dieta hipoprotéica, seguir igual manejo por el momento. Ajustar medicación según controles para cumplir metas según recomendaciones de la ADA (...) Dx: Diabetes mellitus no insulín dependiente, con complicaciones renales” (Resalto de la Sala” (fl. 148)
- El 9 de diciembre de 2009 hay un informe quirúrgico de catarata ojo derecho (fl. 132)
- El 19 de agosto de 2010 hay una historia clínica de consulta por urgencias, por cefalea y dolor en el ojo. En la revisión por sistemas se plasmó “... presenta desviación de la mirada y boca estos ataques le dan 4 días al comer riega la comida” (fl. 155)
- **El 3 de mayo de 2012 en cita con retinología** (que reposa en el dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A) se indica “retinopatía diabética proliferativa en ambos ojos... EA: **Baja visión secundaria a retinopatía diabética proliferativa en ambos ojos, pendiente dar concepto acerca del pronóstico visual por ambos ojos**... EF: AV CC

OD: 20/150, OI:OD. PIO: 14mmhg en AO, cristalino: normal. Fondo de ojo: PRP en 360 grados, signo de PFV no activa a nivel de las arcadas, pérdida del brillo foveal en ambos ojos. Dx: Retinopatía diabética. C/favor autorizar angiografía fluoresceínica de ambos ojos e interferometría de ambos ojos **para establecer el pronóstico visual**" (fl. 58)

- **2 de agosto de 2012** en cita con retinologo se dejó por escrito "EA: Paciente con retinopatía diabética proliferativa y baja visión por ambos ojos. Se solicitó AGF e interoferometría con el fin de establecer el pronóstico visual de ambos ojos... Rango de baja visión para ambos ojos. AGF en ojo derecho hay prp y laser íocal macular. Cambios atróficos perifocales. En ojo izquierdo hay prp y laser focal pero con edema macular difuso que compromete el área foveal... Concepto: baja visión por ambos ojos. **Mal pronóstico visual**. Considero que el edema macular del ojo izquierdo puede ser manejado mediante terapia antiangiogenica...Conducta: Favor autorizar terapia antiangiogenica con ranibizumab en ojo izquierdo..." (fl. 175)
- **28 de agosto de 2012** consulta con retinología "MC: Nota operatoria Dx pre: edema macular diabético de tipo difuso en os. Px: inyección terapéutica intravitrea con ranibizumab en os..." (fl. 173).
- **30 de agosto de 2012** consulta con retinología que reposa en dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A "refiere que presenta visión borrosa de lejos y de cerca en AO, AP de DM. Se ha realizado tratamiento con láser focal son presentar mejoría. DX: pre y pos: Edema macular secundario a DM en AO. El EF se aprecia PRP en 360°, laser focal y exudados lipídicos perifoveales con pérdida del brillo foveal en AO. C/ Primera dosis de terapia antiangiogénica en AO..." (fl. 58)
- **27 de septiembre de 2012** consulta con retinología que reposa en dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A "... se le aplicó terapia antiangiogénica en ojo izquierdo con el fin de controlar el edema muscular... refiere que a pesar del tratamiento con terapia antiangiogénica por el ojo izquierdo no ha cambios en la agudeza visual..." (fl. 58)
- **13 de febrero de 2014** consulta con retinología que reposa en dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A "... Paciente

con baja visión por tener antecedentes de retinopatía diabética avanzada en ambos ojos. Ha sido tratado con pandotocoagulación con argón láser y con terapia antiangiogénica. **En vista que no se encuentra más posibilidades de mejoría de la agudeza visual** se remitió a baja visión...” (fl. 59)

En vista de lo planteado, considera la Sala que para el 12 de marzo de 2009 no existe sustento médico del cual se pueda determinar una pérdida de la capacidad laboral del actor del 50%, bajo el entendido que para el 2 de junio de 2007 oftalmología diagnosticó retinopatía diabética e informó que el demandante contaba con una agudeza visual del ojo derecho de 20/50, lo que significa que tenía una visión cercana normal (pérdida leve), según se extrae de la tabla 11.1 del Decreto 1507 de 2014, correspondiente a Deficiencia por pérdida de la agudeza visual funcional. Y en relación a la agudeza visual del ojo izquierdo, se indicó que estaba en cuenta dedos a 20 cm, lo que significa, que se trataba del ojo más comprometido, porque el actor lograba contar los dedos a una distancia de 20cm. Y para esta fecha no se indicaba que la afección fuera de ambos ojos.

Ahora bien, para el **12 de marzo de 2009** (fecha de estructuración adoptada en primera instancia), solo reposa la historia de consulta por medicina interna, en donde se interroga la Retinopatía diabética y nada se indicó de la agudeza visual, siendo el **3 de mayo de 2012** cuando en cita con la especialidad de retinología se evidencia el diagnostico de **retinopatía diabética proliferativa en ambos ojos**, pero aun para esta fecha, retinología no estaba seguro del pronóstico del paciente a nivel visual y estaba a la espera del examen de angiografía fluoresceínica de ambos ojos, para emitir el pronóstico, lo anterior se extrae de la historia clínica que reposa a fls. 58 y 148 donde se dijo: **“pendiente dar concepto acerca del pronóstico visual por ambos ojos...** C/favor autorizar angiografía fluoresceínica de ambos ojos e interferometría **de ambos ojos para establecer el pronóstico visual”**.

Y adicional a lo anterior, es solo el **2 de agosto de 2012** cuando retinología dejó sentado la baja visión del demandante por ambos ojos y plasmó la existencia de un mal pronóstico. Al respecto se informó: “EA: Paciente con retinopatía diabética proliferativa y baja visión por ambos ojos. Se solicitó AGF e interferometría con el fin de establecer el pronóstico visual de ambos ojos...

Rango de baja visión para ambos ojos. AGF en ojo derecho hay prp y laser íocal macular. Cambios atróficos perifocales. En ojo izquierdo hay prp y laser focal pero con edema macular difuso que compromete el área foveal...

Concepto: baja visión por ambos ojos. Mal pronóstico visual. Considero que el edema macular del ojo izquierdo puede ser manejado mediante terapia antiangiogenica...Conducta: Favor autorizar terapia antiangiogenica con ranibizumab en ojo izquierdo..." (fl. 175).

Pese lo anterior, por tratarse el 2 de agosto de 2012 de una fecha desfavorable al demandante y frente a la cual ninguno de los dictámenes consideró como predominante para determinar la fecha de estructuración, por lo que esta Corporación adoptará la fecha de estructuración determinada por el dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A, dando lugar a MODIFICAR la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral reconocida en primera instancia, para en su lugar DECLARAR que el demandante estructuró su invalidez a partir del **3 de mayo de 2012**.

2. De la pensión de invalidez

En primera instancia se condenó al reconocimiento y pago desde el 12 de marzo de 2009, al haber acreditado las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración, en cumplimiento de lo establecido en el art. 1º de la Ley 860 de 2003, luego de haber alcanzado un total de 158,57 semanas.

Decisión que se REVOCARÁ, bajo el entendido que, si la pérdida de la capacidad laboral se estructuró el 3 de mayo de 2012, implica que el actor logró acreditar entre el 3 de mayo de 2009 y el 3 de mayo de 2012, un total de 291 días, que equivalen a **41.57 semanas**, por lo tanto no se acredita las semanas exigidas en dicha normatividad.

En este orden de ideas, teniendo como pilar fundamental la aplicación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 53 y 48 dispone el principio de la condición más beneficiosa, al igual que lo hace el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y algunas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, la sentencia 38.674 de 2012, es posible analizar si la parte accionante cumple con los requisitos de la normatividad anterior a la fecha de

estructuración de la invalidez, ello es, la Ley 100 de 1993 la cual resulta ser más benéfica, y en la que se exige 26 semanas al momento de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, si el afiliado estaba cotizando al régimen, **o si el afiliado no estaba cotizando al sistema debe acreditar: 1º) 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez, y 2º) 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, al 26 de diciembre de 2003** (siendo este último el requisito que debe ser analizado) porque para el 26 de diciembre de 2003 el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo no estaba cotizando al sistema general de pensiones. Así las cosas, se debe de decir que tampoco alcanza con el requisito de semanas porque:

- En el año anterior a la fecha de la estructuración, ello es, del **3 de mayo de 2011 al 3 de mayo de 2012 sin tener semanas cotizadas**, por haber cotizado un día en el mes de marzo de 2011 y dos días en diciembre de 2012, periodos que no ingresan en la contabilización de semanas (fl. 111 del expediente digital 01).
- Entre el **26 de diciembre de 2002 al 26 de diciembre de 2003** conforme la exigencia de la sentencia 38.674 de 2012, y que es corroborada en las sentencias SL 7275, SL 7205 y SL 6362 de 2015 o la SL 9762 de 2016, **cuenta con 0.57 semanas cotizadas** (fl. 22).

Ahora, frente al salto normativo por condición más beneficiosa de la Ley 860 de 2003 al Decreto 758 de 1990, si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que al momento de analizar la condición más beneficiosa se “*deberá aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada.*”, y este tema ha sido tratado por la Corte Constitucional en las sentencias T-584 de 2011, T-228 de 2014, T-401 de 2015 y **T-464 de 2016**, en donde la última de ellas señaló:

“... para esta Corporación, el principio de condición más beneficiosa permite aplicar el Acuerdo 049/90 cuando se prueba que el causante ha cumplido con el número de semanas exigidas por la mencionada norma jurídica durante el término de su vigencia, pese a que la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. (...)”

Pero más recientemente la **sentencia SU 442 de 2016** se concluyó:

*“... En efecto, según la Ley 860 de 2003 es posible pensionar por invalidez a quien reúne 50 semanas de aportes en la historia laboral, siempre que los aportes se hayan efectuado en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Es factible entonces adquirir una pensión de invalidez sin contar con más semanas de cotización al sistema general de pensiones. En contraste, admitir una aplicación del principio de la condición más beneficiosa que **permita estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, implica necesariamente –en casos como este- que ha de haber reunido por lo menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.** Es decir, que la posición de la jurisprudencia constitucional no es indiferente al estándar de sostenibilidad financiera contemplado en la regulación vigente o en la Ley 100 de 1993 –original-*

(...)

*Con fundamento en las anteriores razones, en concepto de la Sala Plena de la Corte, **el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima (...)***

Posición que es plenamente acogida por esta Sala, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados que logre acreditar la condición de beneficiaria del Decreto 798 de 1990.

Sin embargo, previo a realizar el análisis de los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, se hace necesario analizar lo consagrado en la sentencia SU 556 de 2019, en donde la Corte Constitucional acepta que se realice el salto normativo de la Ley 860 de 2003 al Decreto 758 de 1990, en los eventos en que la persona se encuentre en situación de vulnerabilidad, lo cual se logra determinar una vez satisfaga el test de procedencia. Lo que hace necesario que se analice en el presente evento si el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo cumple a cabalidad con cada uno de los presupuestos que a saber son los siguientes:

| Test de procedencia | |
|--------------------------|---|
| Primera condición | Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ¹ , pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. |
| Segunda condición | Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta |

¹ Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

| | |
|--------------------------|---|
| | directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. |
| Tercera condición | Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez. |
| Cuarta condición | Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. |

Condición primera: Teniendo en cuenta que, en la copia de la cédula de ciudadanía, reposa que el afiliado nació el 6 de enero de 1958 (fl. 70 del expediente digital 01), ello implica que a la fecha cuenta con 65 años de edad, lo cual lo hace que no se discuta el requisito de vejez. Y según la historia clínica que reposan en el plenario y los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, se acredita que el actor se encuentra diagnosticado de diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones renales y retinopatía diabética.

Condición segunda: En cuanto a este requisito, se extrae del dictamen emitido por la IPS Universitaria, que el demandante estudió hasta 8º de secundaria (fl.138); de la historia clínica de fl 159 se extrae que el actor se desempeñaba como auxiliar de carro y en la historia clínica del 27 de febrero de 2018 se indica que no labora y su afiliación al sistema de salud es como beneficiario (fl. 345); según la historia laboral de PROTECCIÓN S.A., las cotizaciones fueron realizadas por la Cooperativa de Trabajo desde el octubre de 2005 hasta el 20 de febrero de 2010, correspondientes a un IBC que no supera el salario mínimo legal y se reportan cotizaciones realizadas por: el Sr. Londoño Orrego por un día del marzo de 2010, el Sr. Henao Grajales por dos días de enero de 2011, por Técnicas Constructivas por un día de marzo de 2011 y el Sr. Palacio Chamat en diciembre de 2012 por dos días, aportes que corresponden a menos de 2 salarios mínimos diarios (fls. 110 y 111); y la última cotización realizada a PROTECCIÓN S.A. data del mes de diciembre de 2012.

En miras de lo anterior, se genera convicción a la Sala, que el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo sin el reconocimiento de la pensión de invalidez afecta sus necesidades básicas.

Tercera condición: En lo que tiene que ver con los argumentos razonables para justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, ello es para el 3 de mayo de 2012, del análisis del dictamen pericial y la historia clínica en su conjunto, se encuentra plenamente acreditado que en la historia clínica emitida por retinología, en donde desde el **2 de agosto de 2012**, se informó la baja visión por ambos ojos que padecía el actor y se emitió “**mal pronóstico visual**” (fl. 175), en el año 2012 estuvo sometido a procedimiento quirúrgico de los ojos (fl. 132 a 134 y 173) y seguidamente, el 13 de febrero de 2014 la misma especialidad manifestó “no se encuentra más posibilidades de mejoría de la agudeza visual se remitió a baja visión...” (fl. 59), siendo evidente que la cesación de las cotizaciones surgen con ocasión a su deficiencia visual.

Cuarta condición: Por último, la calificación del dictamen realizado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A fue del 14 de febrero de 2016, notificado el **19 de febrero de 2016** (fls. 43 a 45 del expediente digital 01) y la demanda fue presentada el **18 de agosto de 2016** (fl 21 del expediente digital 01).

Así la cosas, del análisis de la prueba documental que reposa en el plenario, se evidencia que el Sr. Rubeiro de Jesús Ramírez Restrepo cumple a cabalidad con el test de procedencia, por lo que es viable que se analizaran los requisitos del Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, los cuales cumple a cabalidad toda vez que desde el 12 de septiembre de 1977 al 19 de febrero de 1992 cotizó **613.86 semanas** superando con creces, las 300 semanas exigidas al 1º de abril de 1994 (fl. 22).

De conformidad con lo analizado, se CONFIRMARÁ el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero por otras razones diferentes a las indicadas en primera instancia, ello es, en virtud de la condición más beneficiosa.

3. En relación al retroactivo pensional

Se MODIFICARÁ el valor del retroactivo pensional reconocido en primera instancia, toda vez que en esta instancia se modificó la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

En consecuencia, el demandante tiene derecho al retroactivo pensional, causado desde el 3 de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2023, en razón de un salario mínimo legal y 13 mesadas pensionales. En ese sentido se **CONDENARÁ** a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar la suma de **\$108.268.834**, conforme la tabla que se anexa.

Suma que debe ser indexada al momento del pago de la obligación, conforme se indicó en primera instancia, porque la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la carga moratoria, toda vez que el capital adeudado ha sido afectado por la devaluación de la moneda, de ahí que conforme al artículo 180 del CGP, y sin que haya lugar a negarse la indexación porque solo procede cuando la condena no tiene elemento de actualización legal, dado que la inflación es un hecho notorio, de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico, en tanto ella incide en el signo monetario de curso legal y produce un desequilibrio en la relación deudor-acreedor, al punto que mientras el patrimonio del deudor no sufre mengua, el del acreedor se deteriora más o menos considerablemente.

En lo que respecta a las mesadas pensionales adicionales a las que tiene derecho la parte accionante, se advierte que corresponden a 13 mesadas y no 14, como se solicita en el recurso de apelación, toda vez el demandante causó el derecho a la pensión de invalidez a partir del 3 de mayo de 2012, ello es, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

4. De las costas procesales en primera instancia

Se **CONFIRMARÁ** la condena en costas, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento, las pretensiones de reconocimiento de la pensión de invalidez e indexación fueron reconocidas a la parte accionante.

Costas en esta instancia, en la suma de \$580.000 a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral reconocida en primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** que el demandante estructuró su invalidez a partir del **3 de mayo de 2012**, conforme lo indicó el dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., conforme a lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el valor del retroactivo pensional reconocido en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar la suma de **\$108.268.834** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 3 de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2023, en razón de un salario mínimo legal y 13 mesadas pensionales.

| Año | IPC | Valor reconocido | Valor real | Diferencia mensual | # mesadas | Total retroactivo |
|-------|--------|------------------|--------------|--------------------|-----------|-------------------|
| 2012 | 2,44% | \$ - | \$ 566.700 | \$ 566.700 | 8,9 | \$ 5.043.630 |
| 2013 | 1,94% | \$ - | \$ 589.500 | \$ 589.500 | 13 | \$ 7.663.500 |
| 2014 | 3,66% | \$ - | \$ 616.000 | \$ 616.000 | 13 | \$ 8.008.000 |
| 2015 | 6,77% | \$ - | \$ 644.350 | \$ 644.350 | 13 | \$ 8.376.550 |
| 2016 | 5,75% | \$ - | \$ 689.454 | \$ 689.454 | 13 | \$ 8.962.902 |
| 2017 | 4,09% | \$ - | \$ 737.717 | \$ 737.717 | 13 | \$ 9.590.321 |
| 2018 | 3,18% | \$ - | \$ 781.242 | \$ 781.242 | 13 | \$ 10.156.146 |
| 2019 | 3,80% | \$ - | \$ 828.116 | \$ 828.116 | 13 | \$ 10.765.508 |
| 2020 | 1,61% | \$ - | \$ 877.803 | \$ 877.803 | 13 | \$ 11.411.439 |
| 2021 | 5,62% | \$ - | \$ 908.526 | \$ 908.526 | 13 | \$ 11.810.838 |
| 2022 | 13,12% | \$ - | \$ 1.000.000 | \$ 1.000.000 | 13 | \$ 13.000.000 |
| 2023 | | \$ - | \$ 1.160.000 | \$ 1.160.000 | 3,0 | \$ 3.480.000 |
| TOTAL | | | | | | \$ 108.268.834 |

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, **pero por otras razones diferentes** a las indicadas en primera instancia.

CUARTO: Costas en esta instancia, en la suma de \$580.000 a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

QUINTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

| | |
|-------------------|--|
| DEMANDANTE | : RUBEIRO DE JESÚS RAMÍREZ RESTREPO |
| DEMANDADO : | : ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-016-2016-01052-01 |
| RADICADO INTERNO | : 030-23 |
| DECISIÓN | : MODIFICA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y CONFIRMA POR OTRAS RAZONES |

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 28 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de marzo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO