



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, tres de mayo de dos mil veintitrés

18-140

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Llamado en garantía: **SEGUROS BOLIVAR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2015-00231-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 013** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la parte actora que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de invalidez desde el 13 de agosto de 2007, aplicando un monto del 75% al IBL que le fue liquidado en comunicado 21399817 PEN IV RP del 28 de abril de 2014, la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS, LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que PROTECCIÓN le reconoció pensión de invalidez a través de escrito del 28 de abril de 2014 a partir del 13 de agosto de 2007, con base en 1.232 semanas cotizadas y una pérdida de capacidad laboral del 52.44%, conforme a calificación de la Comisión Médico Laboral de la IPS SURA del 5 de julio de 2013.
- Que fue calificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 20 de junio de 2014, determinándose que su pérdida de capacidad laboral es del 66.43%, estructurada el 7 de septiembre de 2007.
- Que con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue asignado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, su pensión de invalidez debe ser reliquidada, toda vez que la tasa de reemplazo que se debió aplicar fue del 71.28% y no del 66% conforme le fue reconocida.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no es posible reliquidar la pensión de invalidez de la actora con una tasa de reemplazo del 75% por cuanto el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez no se le ha notificado, ni tampoco ha recibido solicitud de reliquidación por parte de la actora. En cuanto a los hechos, aceptó únicamente el contenido de la comunicación que reconoció la pensión de invalidez a la demandante. De otro lado indicó que no es cierto que a la actora se le haya venido pagando una pensión en cuantía inferior a la que realmente corresponde, dado que su prestación le fue reconocida de acuerdo al único dictamen conocido por Protección, esto es el emitido por la Comisión Médico Laboral de la compañía con la que se tiene contratado el seguro previsional. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

Por auto del 4 de febrero de 2016 (fl 126) se admitió el llamamiento en garantía que hizo la demandada frente a la sociedad COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., entidad que dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que ni a PROTECCIÓN ni la aseguradora fueron parte del proceso de calificación en que la demandante se apartó de lo consagrado en el Decreto 2463 de 2001, por lo que el dictamen allegado con la demanda en el que se determina una pérdida de capacidad superior de la actora, no es oponible a dichas entidades.

Respecto al llamamiento en garantía adujo que se admitía el misma, dado que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. suscribió seguro previsional con PROTECCIÓN, el cual se encontraba vigente para el 13 de agosto de 2007, fecha de estructuración del estado de invalidez de la actora.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida 4 de julio de 2018 CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar en favor de la sucesión de la señora LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ la suma de \$15.803.165 a título de retroactivo de reajustes pensionales causados desde el 7 de septiembre de 2007 hasta el 22 de diciembre de 2015, fecha del deceso de aquella, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago. Autorizó a PROTECCIÓN a descontar de las condenas la suma de \$1.314.218, valor sobre el cual declaró parcialmente probada la excepción de compensación.

De otro lado CONDENÓ a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. a pagar a PROTECCIÓN el capital necesario para el pago de los reajustes de la pensión de invalidez reconocidos en la sentencia, hasta el límite del valor asegurado.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a las demandadas.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Estimó que era procedente reconocer la reliquidación de la pensión de invalidez deprecada, pues el hecho de que la demandante no haya elevado solicitud a la AFP no es razón para negar el derecho, dado que al tratarse de una entidad de derecho privado no existe requisito de procedibilidad de la acción el adelantar reclamación administrativa, por tanto al haberse acreditado a través de dictamen proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE ANTIOQUIA, allegado con la demanda, que la señora MOLINA MÁRQUEZ una merma en su capacidad laboral del 66.43% estructurada el 7 de septiembre de 2007, tiene una merma de capacidad laboral del 66.43% estructurada el 7 de septiembre de 2007, porcentaje superior al con le fue reconocida la pensión de invalidez por PROTECCIÓN era dable reconocer la reliquidación de la prestación.

Aclaró la a quo que si bien el aludido dictamen no fue notificado ni a PROTECCIÓN ni a SEGUROS BOLIVAR, pues el mismo se realizó por solicitud de la asegurado MAPFRE con el fin de resolver la solicitud de póliza de seguro de vida, el mismo es válido para acreditar la condición de invalidez de la demandante, ya que conforme al artículo 4º del Decreto 1352 de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia es una de las entidades competentes para efectuar tal calificación.

Por tanto consideró que conforme al porcentaje del 66.43% que le fue asignado a la señora MOLINA MÁRQUEZ, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, le corresponde una tasa de reemplazo del 71.36%, teniendo en cuenta que la actora cotizó un total de 1.232 semanas, por lo que condenó a PROTECCIÓN a reliquidar la pensión de invalidez de la actora a partir del 7 de septiembre de 2007 hasta el 22 de noviembre de 2015, fecha de deceso de la causante, quien falleció en el transcurso del proceso, por lo que ordenó que dichas sumas fueran pagadas a la sucesión de la señora MOLINA MÁRQUEZ para que se pague a quienes acrediten la condición de herederos, aclarando que ninguna mesada se vio afectada de prescripción dado que el término trienal solo comienza a contarse a partir de la notificación del dictamen de calificación de invalidez, según lo ha estimado la jurisprudencia para casos como el presente y la demanda se radicó antes de que transcurriera dicho lapso. Así mismo estimó la a quo que dichas sumas deberían ser indexadas a la fecha de pago para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

De otro lado autorizó a PROTECCIÓN a descontar de las condenas la suma de \$1.314.218, valor sobre el cual declaró parcialmente probada la excepción de compensación, dado que el presente dictamen modificó la fecha de estructuración de la invalidez al 7 de septiembre de 2007 y la entidad le había reconocido a la actora el retroactivo desde el 13 de agosto del mismo año

Finalmente indicó la a quo que debía ordenarse a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. el pago a PROTECCIÓN del capital necesario para los reajustes de la pensión de invalidez reconocidos en la sentencia hasta el límite del valor asegurado, conforme la póliza de seguro previsional contratada por ING, entidad que fue absorbida por la AFP demandada.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN DEMANDANTE

Señaló que debe condenarse en costas a las demandadas pues las mismas son de carácter objetivo, sin que sea dable hacer valoraciones de buena o mala fe, por tanto, al haber resultado vencidas en el proceso se les debe imponer dicha condena.

2.2.2. ARGUMENTOS PROTECCIÓN

Manifestó que no hay lugar al reconocimiento de la reliquidación de la pensión de invalidez de la señora LUZ ELENA MOLINA, dado que cuando se le reconoció la prestación no se presentó ningún tipo de inconformidad ni con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni con la fecha de estructuración y por lo tanto el dictamen quedó en firme, por lo que no puede acogerse el dictamen realizado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ como presupuesto para reliquidar la prestación de la actora, dado que dicho dictamen nunca fue conocido ni por PROTECCIÓN ni por SEGUROS BOLIVAR, incluso no fue puesto en conocimiento dentro del presente proceso, con el fin de que pudieran ejercer el derecho de defensa y poder controvertirlo y así poder tener un dictamen en firme para determinar cuál era la verdadera pérdida de capacidad laboral de la demandante, cuál era la fecha de estructuración y consecuentemente poder verificar cual tasa de reemplazo le correspondía para poder determinar el valor de la mesada pensional. Adujo que no puede tenerse en cuenta dicho dictamen, puesto que este no fue efectuado con el fin de lograr algún tipo de prestación económica derivada de la invalidez de la actora o algún tipo de prestación del sistema general de seguridad social en pensiones, dado que el dictamen se realizó a solicitud de MAPFRE para reconocer un seguro de vida.

Agregó que conforme al artículo 7º del Decreto 510 de 2013 se establece que para los efectos del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003) es obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión dentro del término legal establecido y procederá una vez se presente la solicitud del reconocimiento, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho a través del cual se prueben los presupuestos de la norma que confiere la respectiva prestación, sea la de invalidez, vejez o sobrevivientes, pero en el presente caso esto no fue cumplido ya que ninguna solicitud se hizo al fondo.

De otro lado indicó que de confirmarse la sentencia dichos reajustes no se concedan desde el 7 de septiembre de 2007, fecha de estructuración determinada por la JUNTA REGIONAL, sino que estos solo se concedan a partir del 20 de junio de 2014 fecha en que se emitió el referido dictamen. Así mismo solicitó que se absolviera a PROTECCIÓN de la indexación de las condenas dado que las prestaciones económicas de la Ley 100 de 1993 tienen su propio mecanismo de revaluación y por tanto no habría lugar a la indexación. Y finalmente señaló que debía tenerse en cuenta la

prescripción como excepción propuesta oportunamente, conforme a sentencias con radicado 10784 de 1998, del 6 de febrero de 1996 radicado 8188.

2.2.3. APELACIÓN SEGUROS BOLIVAR

Indicó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, dado que no se le debió dar validez a un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el que si bien se trata de una entidad competente para determinar la merma de capacidad laboral, no estaba emitiendo dicho dictamen con el fin de que fuera tenido en cuenta para la reliquidación de la pensión de la mesada pensional, lo que impidió que se pudiera realizar una oposición oportuna del mismo, sin haber podido ejercer ningún derecho de contradicción ni de defensa por parte de PROTECCIÓN o de la aseguradora, por lo que no puede tenerse en cuenta el referido dictamen y por tanto no pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

Agregó que en el caso de que se determine que hay lugar a la reliquidación de la mesada, la tasa de reemplazo debe ser del 71.28% y no del 71.36% como lo determinó la a quo.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentaron alegatos la parte actora, PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR, reiterando los argumentos esbozados tanto en la demanda como en las contestaciones. Así mismo la parte actora, insistió en que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, dado que se cumplen los presupuestos para reliquidar la pensión de invalidez que le fue reconocida a la señora LUZ ELENA MOLINA, con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue otorgado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

De otro lado PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR insistieron en que no es posible dar validez al dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, puesto que el mismo no se realizó con fines de otorgar prestaciones del sistema general de pensiones, sino que lo solicitó MAPFRE para reconocer un seguro de vida, además de que nunca les fue notificado por lo que no pudieron ejercer el derecho de defensa y una debida contradicción del mismo. Además el apoderado de SEGUROS BOLIVAR aduce que en la sentencia ni siquiera se presenta un análisis en el que sustente las razones por las que un dictamen debe primar sobre el otro y por qué existe una diferencia del 13.99% entre una y otra calificación cuando las patologías calificadas fueron la FIBROSIS PULMONAR, IDIOPATÍA-HIPERTENSION PULMONAR y el HIPOTIROIDISMO, además que tampoco comparte los argumentos de la a quo para haber desestimado la excepción de

prescripción. Por su parte PROTECCIÓN también insistió en que no procede la indexación, ya que las mesadas tienen un mecanismo de actualización y que en el evento que se confirme la reliquidación debería ser desde el 20 de junio de 2014, fecha del dictamen y no desde la fecha de estructuración. Además indicó que toda vez que la AFP contrató un seguro previsional de invalidez con la compañía de SEGUROS BOLIVAR al encontrarse la señora LUZ ELENA MOLINA en la modalidad de renta vitalicia con esta entidad la reliquidación debía ser pagada por la aseguradora y no por la AFP.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De los argumentos esbozados por en la apelación, a juicio de la Sala el análisis inicialmente se contrae a determinar si es procedente acoger y/o valorar el dictamen allegado con la demanda y proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para efectos de examinar si la demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez por aumento en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral. Dependiendo de ello se analizará si hay lugar a la reliquidación deprecada, desde que fecha debe reconocerse, cual es el porcentaje a reconocer, si operó la prescripción, si es dable ordenar la indexación de las mesadas y si debe condenarse en costas a las demandadas.

Es de aclarar que si bien PROTECCIÓN en sus alegatos indica que una eventual condena debería imponerse únicamente contra SEGUROS BOLIVAR dado que la demandante estaba en la modalidad de renta vitalicia, este tema no fue objeto de apelación, por lo que únicamente se examinarán los temas que hayan sido mencionados en el recurso de alzada, pues es esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar su descontento con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporte una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, no comporta objeto de discusión que la señora LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ fue calificada inicialmente por la Comisión Médico Laboral de la IPS SURA el 5 de julio de 2013 con una pérdida de capacidad laboral del 52.44% estructurada el 13 de agosto de 2007, en virtud de lo cual PROTECCIÓN le reconoció pensión de invalidez, según comunicación del 18 de febrero de 2014, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, teniendo en cuenta 1.232 semanas cotizadas y un IBL de \$2.986.230 al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 66% que arrojó una

mesada inicial de \$1.970.912 para el 2014 y una mesada de \$1.519.380 para el 20007, pagándole un retroactivo a febrero de 2014 de \$162.806.716.

Antes de instaurar la presente acción, la señora LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ, fue calificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, según dictamen del 20 de junio de 2014, visible a folios 17/18, en el cual se determinó que esta tenía una pérdida de capacidad laboral del 66.43% estructurada el 7 de septiembre de 2007, indicando que:

Teniendo en cuenta lo estipulado en el Decreto 917 de 1999, la Junta Regional conceptual que LUZ ELENA MOLINA MARQUEZ, tiene una P.C.L., de 66.43%, en relación a patología respiratoria clase IV., enfermedad orgánica del corazón clase II., e hipotiroidismo clase I.; de origen común; estructurado el 07/09/2007, día que neumología señala, que la paciente presenta un compromiso pulmonar difuso, y presenta hipertensión pulmonar secundaria a lesión parenquimatosa, ordenándole oxígeno 16 horas al día.

Ahora, conforme se estableció en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez puede revisarse tanto por solicitud de la entidad de seguridad social como por el pensionado, toda vez que el estado de salud es cambiante y puede darse eventualmente una recuperación de la salud de la persona o empeoramiento del mismo, dándose una variación en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, variando también las condiciones que llevaron a su otorgamiento. Norma que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 44. Revisión de las Pensiones de Invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.

La referida norma solo establece el procedimiento y los plazos para realizar el dictamen de revisión del estado de invalidez cuando la solicitud la realiza el fondo, no así, cuando quien lo hace es el pensionado, pues en estos casos solo se indica que puede ser en cualquier tiempo y a su costa, por lo que se entiende que deberá someterse a lo regulado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 que dispone:

“El estado de *invalidéz* será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de *invalidéz* vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁶⁶ - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidéz* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de *invalidéz* y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidéz* del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidéz*, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)”

En el caso de autos, la parte actora solicitó el reajuste de la pensión de invalidez allegando un dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el que se aumentó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que inicialmente se había calificado por parte de la EPS SURA.

Empero, la inconformidad de la AFP demandada y de la llamada en garantía se centra en que el dictamen que sirvió de fundamento para ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez de la demandante, si bien fue emitido por una entidad de las autorizadas en la norma en cita, no se hizo en cumplimiento de lo dispuesto en la misma, toda vez que el referido dictamen que profirió la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, no se hizo al resolver un recurso contra el dictamen que emitió la EPS SURA, que fue la que calificó inicialmente la pérdida de capacidad laboral de la señora LUZ ELENA MOLINA, determinándole un porcentaje de merma del 52.44%, frente al cual no se presentó ningún tipo de objeción por lo que el mismo quedó en firme, sino que el dictamen que dictamen allegado al proceso, que sirvió de fundamento para ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez de la señora MOLINA MÁRQUEZ, se realizó cuando esta acudió para ser evaluada nuevamente, al parecer por solicitud de la aseguradora MAPFRE para el trámite de un seguro de vida, oportunidad en la que modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aumentándolo a un 66.43% y se modificó la fecha de estructuración, teniendo como tal el 7 de septiembre de 2007, sin que se hubiera notificado al fondo de pensiones.

Bajo este panorama, es claro para la Sala que la demandante pretendía a través de la presente acción el otorgamiento de la reliquidación pensión de invalidez con sujeción al dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que se realizó de forma particular.

Valga aclarar en éste punto que la Sala es conocedora de la competencia que por Ley se asignó a los fondos de pensiones y las EPS, para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de la contingencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, concepto que a su vez sirve de fundamento para que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social decidan sobre el reconocimiento y pago de determinadas prestaciones económicas, pues incluso un juez no estaría facultado para dictaminar en forma definitiva y sin el apoyo de especialistas en la materia, asuntos tan técnicos como la distribución porcentual que a pareja determinada patología, toda vez que es un hecho que debe ser establecido científicamente, lo que claramente escapa al resorte de las competencias de un operador jurídico.

De existir discrepancias puede acudirse a las Juntas de Calificación de Invalidez, quienes conocen en primera y segunda instancia respectivamente, dictamen que debe contener los fundamentos de hecho y de derecho para su expedición, analizando los hechos que dieron lugar a la causación de la enfermedad o accidente según sea el caso, también debe indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales sucedieron los hechos que la originaron, examinando además el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica y ocupacional, con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema, en cumplimiento de lo establecido en el MUCI o Manual Único de Calificación de Invalidez, vigente para la época de los hechos.

Sin duda alguna, en principio SÓLO estos conceptos constituyen el fundamento para que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social, para el caso PROTECCIÓN, decida sobre el reconocimiento y pago de determinada prestación económica, como lo es la pensión de invalidez o en este caso su reliquidación por variación en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sin que sea admisible que la accionada administrativamente se acoja a un concepto de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN sin previamente haberse solicitado la calificación o revisión por parte de la AFP, dictamen que administrativamente no sería vinculante, toda vez que si bien la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN es una entidad autorizada para calificar el estado de invalidez, el referido dictamen no se emitió en apelación frente al dictamen que en primera instancia debía emitir la AFP, la EPS o la ARL, sino que se hizo de forma particular, por solicitud de la parte actora o de otra entidad ajena al proceso, sin que se haya siquiera notificado al fondo de pensiones.

No es que se discuta su idoneidad, sino la ausencia del agotamiento del conducto regular que prevé la norma al dirigir a los afiliados a una serie de pasos que deben realizar para efectos de obtener un pronunciamiento de fondo por parte de la administradora de pensiones, que, se insiste, soportó su tesis de defensa no en la ausencia del derecho, sino en la ausencia de validez del dictamen por no

habérsele puesto en conocimiento ni haberse emitido en apelación del dictamen emitido por la EPS SURA.

No obstante lo anterior, otra cosa es lo que sucede en la vía judicial, dado que dentro del proceso ordinario laboral SÍ puede ser cuestionado y valorado no sólo el dictamen que anexa la parte, siendo ello la génesis de esta acción, sino además todos aquellos que se decreten y practiquen en el trámite judicial, trámite al que por regla general se acude con la finalidad de controvertir aquellos que emanan de la vía administrativa.

En todo caso, como se dijo, el escenario judicial, a diferencia del administrativo, SÍ permite realizar cualquier debate en torno a la viabilidad de acoger o no lo que frente a un asunto especializado preceptúe quien para el caso funge como perito a voces de lo normado en el art. 227 del Código General del Proceso, disposición que permite a la parte que pretenda valerse de un dictamen, aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, oportunidad que para la actora no es otra que la presentación de la demanda, lo que en efecto hizo.

Ahora, para ahondar en garantías procesales, de alguna forma sometiendo la experticia aportada a un control judicial, bien pudieron PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 228 ibídem, controvertir dicha experticia (solicitar la declaración del responsable de la calificación Dr. JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ CHAVARRIADA, como médico ponente, o pedir una nueva evaluación por parte de quien fungiría como auxiliar de la justicia), pero ninguna oposición real efectuaron ni la demandada ni la llamada en garantía, pues tal y como se dijo, únicamente discutieron que el dictamen que carecía de validez porque no se había efectuado para solicitar las prestaciones del Sistema de Seguridad Social en pensiones, sino al parecer para el trámite de un seguro de vida y que además porque no se les había notificado, dado que el mismo no se realizó por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ como apelación al dictamen de la EPS SURA, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, obviando lo que en dicha materia dispuso el estatuto procesal al que por analogía se acude en materia laboral.

No debe olvidarse que el Código General del Proceso precisamente faculta a la parte para allegar con la demanda aquel medio de convicción, plasmándose en el mismo estatuto la forma en cómo se surtirá la contradicción del mismo, así:

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su

idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave

En este orden de ideas, si PROTECCIÓN, que es la parte contra la que se aduce el dictamen pericial, discrepa de su contenido, bien puede en la contestación manifestar lo pertinente acoplando su discrepancia al procedimiento en mención, pero nada de ello sucedió, y únicamente, como ya se dijo, señaló que sólo era factible analizar la viabilidad del reajuste de la pensión de invalidez si se surtía el procedimiento previsto en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, argumento que cobra relevancia en la vía administrativa pero la pierde en la vía judicial, donde otra cosa ocurre.

Así pues, esta Magistratura avala los hallazgos dictamen que allegó la parte actora toda vez que, aunado a las razones que preceden, NO es de resorte del operador jurídico examinar asuntos tan técnicos como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, precisamente se vale de especialistas en la materia para efectos de esclarecer los hechos objetos de controversia. Así lo consagra la ley estatutaria de administración de justicia, Ley 270 de 1996, cuando se refiere a la conformación de las listas de auxiliares como apoyo a los falladores dados sus conocimientos técnicos y científicos, con medios idóneos para la calificación a partir de un grupo interdisciplinario, sujetándose a los lineamientos que para el caso regula el Manual Único de Calificación de Invalidez, el que contempla una serie de condicionamientos para la valoración de patologías.

De otro lado, NO se aprecia que lo argüido por PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR ataque las conclusiones a las que arribó la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, máxime si tuvo en cuenta la historia relatada por la afectada a quien valoró personalmente, enlistó cronológicamente diversos apartes de la historia clínica, relacionó los documentos en los que fundaba la calificación, valoró el diagnóstico motivo de la calificación y describió las deficiencias, discapacidades y minusvalías para determinar el porcentaje total y la fecha de estructuración, sin que encuentre esta Magistratura razones atendibles para desconocer el concepto técnico según el cual la pérdida de capacidad laboral de la accionante alcanzó el 66.43%, estructurada desde el 7 de

septiembre de 2007, indicando que fue en esta data que la actora presentaba patología respiratoria clase IV, enfermedad organica del corazón clase II (patología que no fue tomada en cuenta por la EPS SURA), e hipotiroidismo clase I, presentando un compromiso pulmonar difuso e hipertensión pulmonar secundaria a lesión parenquimatosa ordenándosele oxígeno 16 horas al día.

Por tanto, concluye la Sala que efectivamente hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez de la señora LUZ ELENA MOLINA teniendo en cuenta que este tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 66.43% con fecha de estructuración del 7 de septiembre de 2007, conforme al dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el cual resulta superior al de 52.44% que le había sido asignado inicialmente por la EPS SURA, como acertadamente lo indicó la a quo.

Ahora, en cuanto a la inconformidad de PROTECCIÓN de si la reliquidación se encuentra afectada de prescripción, debe recordarse en que en el caso de las pensiones de invalidez, el término prescriptivo empieza a correr una vez el afiliado tenga certeza de su condición de inválido, pues solo a partir de allí puede hacerse exigible su derecho. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 52954 del 22 de noviembre de 2017, donde se dijo:

“Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corporación ha sosteniendo de forma reiterada, que el término de prescripción para solicitar la pensión de invalidez empieza a contarse desde la fecha del dictamen final sobre la pérdida de capacidad laboral; no desde el momento en que ocurrió el accidente de trabajo que ocasionó las secuelas al trabajador. En ese sentido la sentencia CSJ SL5703-2015 dispuso:

En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez.

En el caso de autos, la actora está pretendiendo la reliquidación de la pensión de invalidez por un aumento en la merma de la capacidad laboral, es decir, que la exigibilidad del derecho, es a partir de que esta obtuvo certeza de su pérdida de capacidad laboral era superior a la que inicialmente le había sido calificada, o sea, del 20 de junio de 2014, cuando la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por tanto como la señora LUZ ELENA MOLINA radicó la demanda el 16 de febrero de 2015 (fl 7), es claro que ninguna mesada se vio afectada de pues no habían transcurrido los 3 años de que trata el artículo 151 del CPT y la SS, confirmando entonces lo determinado por la a quo.

En el mismo sentido, estima la Sala que la reliquidación de la pensión de invalidez debe ordenarse desde la fecha de estructuración de tal estado, es decir, desde el 7 de septiembre de 2007, según lo determinó la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, pues conforme el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es a partir de dicha fecha que debe comenzar a pagarse tal prestación y según acreditó con la comunicación del 18 de febrero de 2014 emitida por PROTECCIÓN (fl 10), cuando a la señora MOLINA MÁRQUEZ le fue reconocida la pensión de invalidez se le comenzó a pagar desde la fecha de estructuración, dado que no se estaba pagando ningún subsidio por incapacidad, sin que sea de recibo el argumento de la AFP demandada de que solo puede reconocerse la reliquidación desde la fecha del dictamen, ya que esta afirmación carece de fundamento alguno, además de que en el referido dictamen se declaró expresamente que la fecha de estructuración del estado de invalidez era el 7 de septiembre de 2007, por eso esta es la fecha desde la cual se deben reconocer los reajustes, dado que ninguna mesada se vio afectada de prescripción, como se analizó previamente.

De otro lado, en cuanto a la inconformidad de SEGUROS BOLIVAR en cuanto al porcentaje aplicado por la a quo, se tiene que según lo establece el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 el monto de la pensión de invalidez se calculará así:

El monto mensual de la pensión de *invalidez* será equivalente a:

- a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.
- b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

Toda vez que la pérdida de capacidad laboral de la actora es del 66.43% se aplica el literal b) de la norma, por lo que se parte de un 54% por tanto al tener 1.232 semanas, son 432 por encima de las 800, es decir, que si por cada 50 semanas adicionales le corresponde un 2% sería un 17.28% puntos adicionales para una tasa de reemplazo de 71.28% y no de 71.36% como lo señaló la a quo, por lo que le asiste razón al apoderado de SEGUROS BOLIVAR en este punto.

Por tanto, se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto al monto que le correspondía a la señora LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ y por tanto el retroactivo a reconocer, teniendo en cuenta las mesadas causadas entre el 7 de septiembre de 2007 y el 22 de noviembre de 2015, fecha de deceso de la actora, adundándole a la sucesión de esta la suma de **\$15.567.320**, así:

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2007	5,69%	\$ 1.519.380	\$ 1.640.931	\$ 121.551	4,90	\$ 595.598
2008	7,67%	\$ 1.605.833	\$ 1.734.300	\$ 128.467	13	\$ 1.670.068
2009	2,00%	\$ 1.729.000	\$ 1.867.320	\$ 138.320	13	\$ 1.798.163
2010	3,17%	\$ 1.763.580	\$ 1.904.667	\$ 141.087	13	\$ 1.834.126
2011	3,73%	\$ 1.819.486	\$ 1.965.045	\$ 145.559	13	\$ 1.892.268
2012	2,44%	\$ 1.887.352	\$ 2.038.341	\$ 150.988	13	\$ 1.962.849
2013	1,94%	\$ 1.933.404	\$ 2.088.076	\$ 154.673	13	\$ 2.010.743
2014	3,66%	\$ 1.970.912	\$ 2.128.585	\$ 157.673	13	\$ 2.049.751
2015	6,77%	\$ 2.043.047	\$ 2.206.491	\$ 163.444	10,73	\$ 1.753.754
					TOTAL	\$ 15.567.320

Finalmente, frente a la indexación ordenada en la sentencia, cabe resaltar que conforme lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia a partir de las sentencias con radicado 29531 del 5 de diciembre de 2007 y 32020 del 6 de diciembre del mismo año que unificaron el criterio que ahora resulta imperante sobre la materia, la indexación no es una condena en sí misma considerada, sino que corresponde a un fenómeno económico consistente en la compensación dineraria por el transcurso del tiempo, que responde a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por tanto se considera que es acertada la condena a la indexación de las sumas que fueron pagadas al señor IGNACIO DE JESÚS CÓRDOBA por concepto de reajuste de la pensión de vejez, que fueron reconocidas a través de las resoluciones GNR 196456 de 2013 y VPB 1597 de 2015, pues dichas sumas debieron ingresar a su patrimonio en la fecha de causación de cada mesada, es decir, a partir del 10 de noviembre de 2012 y como tan solo fueron pagadas en septiembre de 2013 y agosto de 2015, para dicha fecha ese dinero se encontraba depreciado y por ende lo correcto era pagar la correspondiente indexación sobre el mismo, como de forma acertada lo indicó el a quo, la cual en su totalidad asciende a la suma de \$60.432, suma que según se verificó, se encuentra ajustada a derecho, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

De otra parte, frente a la inconformidad de la apoderada de PROTECCIÓN en cuanto a la indexación ordenada en la sentencia, cabe resaltar que conforme lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia a partir de las sentencias con radicado 29531 del 5 de diciembre de 2007 y 32020 del 6 de diciembre del mismo año que unificaron el criterio que ahora resulta imperante sobre la materia, la indexación no es una condena en sí misma considerada, sino que corresponde a un fenómeno económico consistente en la compensación dineraria por el transcurso del tiempo, que responde a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por tanto se considera que es acertada la condena a la indexación de las sumas ordenadas por concepto de reajuste de la mesada pensional, puesto que dichas sumas debieron ingresar al patrimonio de la pensionado en la fecha de causación de cada mesada, sin que a la fecha hayan sido pagadas, por tanto a la fecha en que sean pagadas a sus herederos, dado que la actora falleció

en el curso del proceso, ese dinero se encontraba depreciado y por ende lo correcto era ordenar el desembolso de la correspondiente indexación sobre el mismo, como de forma acertada lo indicó la a quo, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Finalmente en cuanto a la solicitud de la parte actora de que se condene en costas en primera instancia a las demandadas, estima la Sala que toda vez que en materia laboral no existe regulación específica de dicho asunto, debe remitirse a lo dispuesto en el **numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso** que reza:

“CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.(...)*

De donde se colige que la condena en costas se aplica por el hecho de salir avante la totalidad o no de las pretensiones, como ocurrió en el caso de autos, donde la parte demandante tuvo una sentencia favorable, de ahí que sea improcedente absolver de las mismas a PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR, pues se resistieron y fueron vencidas en el proceso y ya será el funcionario judicial encargado de ordenar su liquidación quien entrará a evaluar la conducta de las entidades dentro del proceso para su tasación, sin que aquí se presente una razón legítima para absolver de tal concepto, además por cuanto si bien es cierto que la demandante no solicitó la reliquidación a la AFP sino que optó por demandar directamente, la entidad demanda bien pudo conciliar o allanarse a la demanda. Sin embargo, decidió oponerse a la misma y dejar que transcurrieran todas las etapas del proceso, incluso apelando la sentencia de primera instancia, por lo que estima la Sala que no hay razón para absolver a PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR de la condena en costas. Así las cosas se REVOCARÁ la decisión en este punto y en su lugar se dispondrá la condena en costas en primera instancia.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE con las MODIFICACIONES a que se hizo referencia.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN por no haber tenido éxito en el recurso y a favor de la parte actora. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

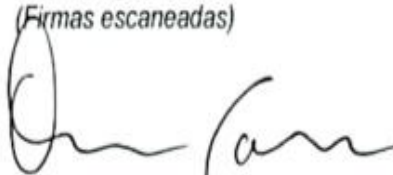
PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 4 de julio de 2018 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ**, identificada con c.c. 21.399.817, contra **PROTECCIÓN S.A.** donde fue llamada en garantía **SEGUROS BOLIVAR S.A.**, **MODIFICANDOLA** en el sentido que PROTECCIÓN S.A. deberá reconocer y pagar en favor de la sucesión de la demandante la suma de **\$15.567.320** a título de retroactivo de reajustes pensionales causados desde el 7 de septiembre de 2007 hasta el 22 de diciembre de 2015, fecha del deceso de aquella, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCA Y CONDENA en costas en primera instancia a PROTECCIÓN Y SEGUROS BOLIVAR por haber resultado vencidas.


TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.


Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **LUZ ELENA MOLINA MÁRQUEZ**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Llamado en garantía: **SEGUROS BOLIVAR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2015-00231-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **03/05/2023**

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, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **04/05/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario