



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-015-2023-00111-01
Demandante:	José Fernando Zapata Flórez
Demandado:	AFP Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Pensión de invalidez de origen común: Calificación de la invalidez - Capacidad laboral residual.

Medellín, enero veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDON y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y aprobado el proyecto en Sala, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por José Fernando Zapata Flórez contra la AFP Porvenir S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-015-2023-00111-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor José Fernando Zapata Flórez instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Porvenir S.A. pretendiendo se declare que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, y el pago de las mesadas causadas desde 12 de febrero de 2022, los intereses de mora, o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos el señor José Fernando Zapata Flórez expuso que nació el 29 de marzo de 1989; que el 28 de marzo de 2022 fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A., con una pérdida de capacidad laboral del 72,31%, estructurada el 25 de junio de 2021 por causas de origen común; que el 25 de abril de 2022 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que fue denegada por la AFP Porvenir S.A., porque solo contaba con 45,57 semanas cotizadas; y que el 22 de diciembre de 2022 insistió en el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitando que le tuvieran en cuenta las semanas cotizadas hasta la fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral, petición que también fue rechazada

Adujo que comenzó a sufrir de hipertensión a los dieciocho (18) años de edad, y en los estudios que le realizaron por dicho diagnóstico pudieron evidenciar que le faltaba el riñón derecho, y solo tenía la mitad del riñón izquierdo; que en el año 2007 fue operado por laparoscopia con inserción de un “catéter doble j” para salvar el único medio riñón que tiene; que en el año 2011 presentó una recaída por sus problemas renales; que en enero de 2021 fue diagnosticado con Covid-19, enfermedad que lo afectó el medio riñón que tiene, por lo que comenzaron a realizarle diálisis; que en junio de 2021 estuvo hospitalizado ocho (8) días para realizarse hemodiálisis; que el 12 de febrero de 2022 la EPS Sura S.A. emitió pronóstico desfavorable de recuperación; y que actualmente recibe diálisis tres (3) veces por semana.

Informó que laboró al servicio de la empresa Jiro S.A., entre agosto de 2010 y agosto de 2011; al servicio de Industrias Alimenticias Perman S.A., entre septiembre de 2011 y abril de 2012; al servicio de la Industria de Alimentos Zenú S.A., por intermedio de la empresa de servicios temporales Ahora S.A.S., entre julio de 2013 y julio de 2014; al servicio de la empresa Papán S.A.S. entre diciembre de 2018 y febrero de 2019; y al servicio de Industrias Alimenticias La Reina S.A.S., desde octubre de 2020, vinculación laboral que continúa vigente (doc. 01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, la AFP Porvenir S.A. admitió que el señor José Fernando Zapata Flórez realizó aportes para pensión con los empleadores y en los periodos relacionados en la demanda, siendo su último empleador Industrias Alimenticias La Reina S.A.S., entre octubre de 2020 y agosto de 2022.

También admitió que el 24 de febrero de 2022 la EPS Sura S.A. remitió el concepto desfavorable de rehabilitación con fecha del día 12 del mismo mes y año; que el demandante fue calificado el 28 de marzo de 2022 por Seguros de Vida Alfa S.A., con una pérdida de capacidad laboral del 72,31%, estructurada el 25 de junio de 2021 por causas de origen común; y que el 25 de abril de 2022 el actor le solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez; que negó el reconocimiento de la prestación porque no acreditaba el requisito de (50) semanas de cotización en los (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, argumentos que le reiteró el 20 de diciembre de 2022, en repuesta de la petición radicada por el actor el día 01 del mismo mes y año.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el señor José Fernando Zapata Flórez solo acredita 45,57 semanas cotizadas entre el 25 de junio de 2021 y el 25 de junio de 2018; que no manifestó ninguna inconformidad contra el dictamen de calificación emitido por Seguros de Vida Alfa S.A.; y que la

calificación de la invalidez debe ser determinada por las entidades descritas en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de invalidez; compensación, buena fe; afectación de la sostenibilidad financiera del sistema; cosa juzgada; y la excepción innominada o genérica (doc.08, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de noviembre de 2023 absolvió a AFP Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas por el señor José Fernando Zapata Flórez; declaró implícitamente resueltas las excepciones propuestas; y condenó en costas al demandante, en favor de la entidad demandada (doc.15, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El poderhabiente judicial del señor **José Fernando Zapata Flórez** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, sustentando que la prueba pericial solo tiene lugar cuando el juez estime que debe designar un experto que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales, y que con la demanda se allegó un dictamen pericial en orden a determinar la pérdida de capacidad laboral del demandante, derivada de una enfermedad renal congénita, crónica y degenerativa, el cual pretende sea acogido, especialmente en lo concerniente a la fecha de estructuración de la invalidez.

Adicionalmente aseveró que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que ocurre el evento

incapacitante, o con la fecha en la que es diagnosticada la enfermedad; que su representado fue conectado a diálisis el 25 de junio de 2021, pero tiene problemas renales desde mucho antes, agravándose su situación cuando se enfermó de Covid-19; que tratándose de enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas, la fecha de estructuración puede estimarse a partir del momento en que se profiere el dictamen o cuando se efectúa la última cotización; y que su prohijado supera las cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la calificación y a la última cotización (desde el minuto 00:46:55, doc.14, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el vocero judicial del señor **José Fernando Zapata Flórez** reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación, replicando las consideraciones de orden fáctico, normativo y jurisprudencial expuestas en el libelo genitor, en procura de que se ordene el reconocimiento de la pensión de invalidez, desde el momento en que se calificó la pérdida de capacidad laboral con base en lo adocinado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto de las enfermedades crónicas, congénitas y progresivas (doc.03, carp.02).

Por su parte, la poderhabiente judicial de la **AFP Provenir S.A.** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia alegando que el demandante no acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que para 25 de junio de 2021, fecha de acaecimiento del riesgo, solo contaba con 45,57 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el señor **José Fernando Zapata Flórez**, entendiendo que las

partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor José Fernando Zapata Flórez nació el 29 de marzo de 1989 (pág.27, doc.01, carp.01; págs.81-82, 83-84, doc.08, carp.01).
- Que fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A., mediante el Dictamen 3758465 del 27 de marzo de 2022, con una pérdida de capacidad laboral del 72,31%, estructurada el 25 de junio de 2021, por las enfermedades conocidas bajo los diagnósticos “N189 Insuficiencia renal crónica, no especificada”, “Z992 Dependencia de diálisis renal”, y “I10X Hipertensión esencial (primaria)” (págs.121-132, doc.01, carp.01; págs.68-74, doc.08, carp.01).
- Que realizó aportes al Sistema General de Pensiones, a través de los empleadores Jiro S.A., entre agosto de 2010 y agosto de 2011; Industrias Alimenticias Perman S.A., entre septiembre de 2011 y abril de 2012; Ahora S.A.S., entre julio de 2023 y julio de 2014; Papán S.A.S. entre diciembre de 2018 y febrero de 2019; e Industrias Alimenticias La Reina S.A.S., entre octubre de 2020 y agosto de 2022, registrando un total de 242 semanas cotizadas (doc.11, carp.01).
- Que el 26 de abril de 2022 le solicitó a AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez (págs.133-134, doc.01, carp.01; págs.75-100, doc.08, carp.01), prestación que fue denegada porque no acreditaba el requisito de cincuenta (50) semanas de cotización en los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (págs.137-138, doc.01, carp.01; págs101-102, doc.08, carp.01).

- Que el 18 de noviembre de 2022 la AFP Porvenir S.A. le informó al actor que podía optar por la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada de su bono pensional, si hay a lugar al mismo (págs.105-106, doc.08, carp.01).
- Que el 01 de diciembre de 2022 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez, esta vez, teniendo en cuenta las semanas cotizadas desde la fecha en la que se calificó la pérdida de capacidad laboral (págs.141-150, doc.01, carp.01; págs.111-197, doc.08, carp.01), petición que fue rechazada el 20 de diciembre de 2022, porque dicha solicitud ya había sido definida (págs.151-152, doc.01, carp.01; págs.198-199, doc.08, carp.01).
- Que el 06 de marzo de 2023 fue calificado por la entidad Previlabor Salud Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, con una pérdida de capacidad laboral del 70,95%, estructurada el 12 de febrero de 2022, por las enfermedades conocidas bajo los diagnósticos “Q621 Atresia y estenosis del uréter”, “I119 Enfermedad cardíaca hipertensiva sin insuficiencia cardíaca”, y “Z992 Dependencia de diálisis renal” (págs.173-204, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si a el señor José Fernando Zapata Flórez le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a cargo de AFP Porvenir S.A.?

Para los anteriores efectos habrá que establecer:

- ¿Si puede acogerse el dictamen realizado por Previlabor Salud Ocupacional y aportado con la demanda en cuento a la fecha de estructuración de la invalidez del impulsor del proceso y si las semanas cotizadas posterioridad a la fecha de estructuración establecida por la AFP a través de Seguros de Vida Alfa S.A. se

derivan de una capacidad laboral residual, o fueron cotizadas con el propósito de consolidar el derecho a la prestación pensional?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resolverán bajo la tesis según la cual el dictamen rendido por la entidad Previlabor Salud Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, no tiene la virtud probatoria suficiente para desvirtuar las conclusiones vertidas en el dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa S.A.; sin embargo, también se sostendrá que por padecer el pretensor una enfermedad crónica, congénita y degenerativa, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, pueden ser consideradas para el cumplimiento del requisito de las 50 semanas, porque derivan de una capacidad laboral residual del afiliado.

Consecuentemente la sentencia de primera instancia será **revocada**, y en su lugar, se ordenará el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, con los respectivos intereses moratorios, entendiendo que las cotizaciones efectuadas por el actor con posterioridad a la estructuración de la invalidez, se efectuaron como consecuencia de la actividad laboral desempeñada por el mismo, toda vez que en el *sub jure* no se avizora ningún indicio de defraudación al Sistema General de Pensiones.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De la calificación de la pérdida de capacidad laboral

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, preceptúa:

*“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.
(...)”*

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez 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 invalidez 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 Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

A su vez el artículo 11 del Decreto 1352 de 2013 establece la competencia de los jueces para resolver las controversias relativas a los dictámenes de PCL.

“ARTÍCULO 44. CONTROVERSIAS SOBRE LOS DICTÁMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes”.

En igual sentido y en relación con el valor probatorio de los dictámenes emitidos en el trámite administrativo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de la Invalidez no puede ser considerado prueba única, solemne o tarifada para determinar la pérdida de la capacidad laboral:

“El ataque esta edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un experticio (sic) que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne.

(...)

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras” (CSJ SL del 29-06-2005, radicado 24392, SL del 18-03-2009, radicado 31062, SL del 06-03-2012, radicado 35097, SL-5622 de 2014, SL-42451 de 2016, SL-877 de 2020, SL-2756 de 2020).

En la misma dirección la jurisprudencia laboral también ha sido pacífica al indicar que *“los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las deficiencias, discapacidades y minusvalías”* (CSJ SL del 19-10-2006, radicado 29622, SL-16374 de 2015, SL-5280 de 2018, SL-1044 de 2019, SL-2349 de 2021).

Así las cosas, la jurisprudencia ha colegido que, al ponderar las conclusiones de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, el juez:

“... debe comprender el tema probatorio, primero, desde el perfil científico que lo identifica y distingue, y luego interiorizarlo, arropándolo con el manto jurídico y las consecuentes derivaciones, que provocará la sentencia, sin olvidar que la potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o para establecer la convicción sobre la verdad del hecho, no es desde luego absoluta [...]. No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, debe realizarse mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo” (CSJ SC-7817 del 15-06-2016, radicado 11001-31-03-034-2005-00301-01).

En el concreto el señor José Fernando Zapata Flórez pretende que esta Sala acoja el dictamen rendido el 06 de marzo de 2023 por la entidad Previlabor Salud

Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, y que establece una pérdida de capacidad laboral del 70,95%, estructurada el 12 de febrero de 2022, por enfermedad de origen común (págs.173-204, doc.01, carp.01); y que se desestime la calificación emitida por Seguros de Vida Alfa S.A. mediante el Dictamen 3758465 del 27 de marzo de 2022, en el que se fijó una pérdida de capacidad laboral del 72,31%, estructurada el 25 de junio de 2021, por enfermedad de origen común (págs.121-132, doc.01, carp.01; págs.68-74, doc.08, carp.01).

De ahí que la respuesta al problema jurídico necesariamente conduzca a que se acoja el dictamen que genere mayor certeza, aplicando el principio de libre formación del convencimiento (artículo 61 del CPTSS), sin dejar de considerar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del Código General del Proceso), que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 167 del Código General del Proceso), y que la prueba pericial es necesaria para verificar hechos que interesan al proceso y requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 226 del Código General del Proceso).

Para este efecto es necesario precisar que el dictamen emitido por la entidad Previlabor Salud Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, acredita el lleno de los requisitos descritos en el inciso 6° del artículo 226 del Código General del Proceso (págs.173-204, doc.01, carp.01); y que fue incorporado con el escrito de demanda, esto es, dentro de la oportunidad procesal prevista en el artículo 227 ibídem (doc.01, carp.01); sin que su validez como medio probatorio se hubiere menoscabado por la aparente ausencia de contradicción, ya que fue la entidad demandada quien se abstuvo de solicitar la comparecencia del perito, en los términos previstos en el artículo 228 ibíd. (doc.08, carp.01), y aunque la parte actora ofreció la asistencia del perito a la audiencia de trámite, la cognoscente de primera instancia rechazó su intervención, porque la parte demandada no había solicitado su comparecencia (desde el minuto 00:10:30, doc.14, carp.01).

De esta manera, es claro que en el *sub juice* no se discute la invalidez del señor José Fernando Zapata Flórez, siendo que la AFP Porvenir S.A. admite que el mismo perdió la capacidad laboral u ocupacional en más del 50%; pues el objeto de la controversia se centra en esclarecer cual fue la fecha de estructuración de la invalidez, memorando que el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, por medio del cual se expidió el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional con el que fue calificado el actor, establece:

“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 estos. 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”.*

Ahora bien, en el Dictamen 3758465 del 27 de marzo de 2022, emitido por Seguros de Vida Alfa S.A., se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 25 de junio de 2021, cuando el actor inició el tratamiento de diálisis (págs.121-132, doc.01, carp.01; págs.68-74, doc.08, carp.01); mientras que en el dictamen rendido el 06 de marzo de 2023 por la entidad Previlabor Salud Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, se determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 12 de febrero de 2022, cuando la EPS Sura S.A. emitió el concepto desfavorable de rehabilitación (págs.173-204, doc.01, carp.01).

La historia clínica del señor José Fernando Zapata Isaza, en efecto, refiere como fecha de inicio del tratamiento de diálisis el 25 de junio de 2021 (págs.35-110, doc.01, carp.01), y el concepto desfavorable de rehabilitación, en verdad, fue emitido por la EPS Sura S.A. el 12 de febrero de 2022 (págs.52-53, doc.08, carp.01);

sin embargo, el referido concepto fue formulado, para los efectos previstos en el inciso 6° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es, para que la administradora de fondos de pensiones determinara si cumplidos los primeros 180 días de incapacidad temporal, pagaría el subsidio económico por las incapacidades generadas en favor del actor, o iniciaría el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, tal y como la EPS Sura S.A. expresamente lo advirtió en el comunicado remitido a la AFP Porvenir S.A. en la fecha 24 de febrero de 2022 (págs.112-113, 114-115, doc.01, carp.01; págs.48-49, 50-51, doc.08, carp.01).

De la normativa citada en precedencia se colige que la fecha de expedición del concepto de rehabilitación, solo corresponde a la fecha en que el actor al parecer acumuló 120 días de incapacidad, sin que la historia clínica, ni los exámenes médicos o de ayuda diagnósticas del demandante, que son los que deben soportar fácticamente la fecha de estructuración de la invalidez, den cuenta de que para la misma fecha el pretensor alcanzó el 50% de pérdida de capacidad laboral.

En glosa de lo anterior, esta Sala razona que el dictamen rendido el 06 de marzo de 2023 por la entidad Previlabor Salud Ocupacional, con ponencia del Dr. Jaime León Londoño Pimienta, no tiene la fuerza probatoria suficiente, por ausencia de refrendación fáctica y científica fehaciente para acreditar que la invalidez del señor José Fernando Zapata Flórez realmente se estructuró el 12 de febrero de 2022, y por ello se acogerá la calificación rendida por Seguros de Vida Alfa S.A., en la que, se itera, se estableció como fecha de estructuración de la invalidez, el 25 de junio de 2021; y como en el plenario se encuentra probado que en los últimos tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 25 de junio de 2018 y el 25 de junio de 2021, el actor solo cotizó 45,57 semanas (doc.11, carp.01), en principio, no habría lugar a reconocer la prestación pensional deprecada.

2.5.2.- De la capacidad laboral residual

No obstante, cumple memorar que la invalidez del señor José Fernando Zapata Flórez se derivó, principalmente, de la enfermedad conocida bajo el diagnóstico de “N189 Insuficiencia renal crónica, no especificada”, y que el calificador de la pérdida de capacidad laboral admitió que la misma era congénita (págs.121-132, doc.01, carp.01; págs.68-74, doc.08, carp.01 – ver pág.74).

En esta dirección, es de anotar que la Corte Constitucional, unificó las reglas que deben ser aplicadas para el reconocimiento de pensiones de invalidez de las personas que padecen una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, precisando:

“Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.

En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (iv) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe” (Sentencia SU-588 de 2016).

Para el efecto, en segmento posterior del fallo, se define la capacidad residual en los siguientes términos:

“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó

al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas).

De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.

Una vez el fondo de pensiones verifica (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración” (Sentencia SU-588 de 2016, reiterada, entre muchas otras, en las Sentencias T557 de 2017, T668 de 2017, T046 de 2018, T157, T460 de 2019, T059 de 2020, T095 y T220 de 2022 y T177 de 2023).

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, explicó:

“En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico...»” (CSJ SL3992-2019, línea de entendimiento que ha sido reiterada, entre muchas otras, en las sentencias SL4567 y SL5603 de 2019; SL770, SL1311 SL2068, SL2922 de 2020; SL2332, SL 2878, SL 3650, SL 3363 y SL 3817 de 2021; SL1172 de 2022; SL1524, SL1766, SL2173 y SL 2180 de 2023).

En glosa de ello, la misma corporación estableció que en esas determinadas situaciones, hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez:

“Pues bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el derecho a la pensión de invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. [...]”

No obstante, en las sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992- 2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, para contabilizar las semanas es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada” (CSJ SL5696-2021).

Por consiguiente, es posible contabilizar las 50 semanas exigidas por el legislador a partir de la fecha del dictamen de la AFP, 27 de marzo de 2022, encontrando que la historia laboral del señor José Fernando Zapata Flórez registra cotizaciones entre agosto de 2010 y agosto de 2011, con el empleador Jiro S.A.; entre septiembre de 2011 y abril de 2012, con el empleador Industrias Alimenticias Perman S.A.; entre julio de 2023 y julio de 2014, con el empleador Ahora S.A.S.; entre diciembre de 2018 y febrero de 2019, con el empleador Papán S.A.S.; y entre octubre de 2020 y agosto de 2022, con el empleador Industrias Alimenticias La Reina S.A.S., acumulando un total de 242 semanas cotizadas (doc.11, carp.01), de las cuales, 97,74 semanas fueron cotizadas en los últimos tres (3) años anteriores a la calificación de la invalidez, esto es, entre el 27 de marzo de 2019 y el 27 de marzo de 2022, con las cuales el actor logra consolidar el derecho al reconocimiento de la prestación pensional.

Ahora bien, en aras de garantizar la sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones es necesario dilucidar si las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración fueron sufragadas en ejercicio de una comprobada capacidad laboral residual, esto es, que no se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social (CSJ SL3275-2019, reiterada en SL2345-2023); para lo cual se reliva que el señor José Fernando Zapata Flórez se afilió al Sistema

General de Pensiones desde el 10 de agosto de 2010, esto es, doce (12) años antes de que se efectuara la calificación; que durante toda su vida laboral realizó aportes a través de diferentes empleadores; que con el último empleador inició cotizaciones el 07 de octubre de 2020, esto es, dos (2) años antes de la calificación; y que no hay ningún indicio que sugiera la interrupción de la prestación personal del servicio, esto es, no se avizora ningún asomo de defraudación por parte del demandante.

En glosa de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declarará que al señor José Fernando Zapata Flórez, declarado inválido por enfermedad crónica y congénita, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, por contar con más de cincuenta (50) semanas cotizadas en los últimos tres (3) años anteriores a la calificación de la invalidez.

2.5.3- Del disfrute de la pensión de invalidez

Ahora bien, la prestación económica que se produce por el acaecimiento del riesgo de la invalidez, es reconocida por solicitud de la parte interesada, y comienza a pagarse de forma retroactiva, desde la fecha en que se produce el estado de la invalidez (artículo 40 de la Ley 100 de 1993); pero como el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 trajo consigo la prohibición de percibir cualquier prestación pensional mientras se esté recibiendo subsidio por incapacidad, debe entenderse que el disfrute de la pensión realmente se hace efectivo desde el momento en que hubiere vencido el último periodo del subsidio por incapacidad laboral.

Al respecto, no se advierte que en el plenario obre constancia de que el señor José Fernando Zapata Flórez hubiere recibido subsidios por incapacidad con posterioridad al 27 de marzo de 2022, cuando se calificó la pérdida de capacidad laboral, por lo que habrá de entenderse que el derecho al reconocimiento de la prestación se hizo efectivo desde la misma fecha.

Adicionalmente, se relieves que sobre las mesadas causadas desde aquel entonces no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción en la medida en que, desde

la fecha de su causación, 27 de marzo de 2022, la fecha de su reclamación, 26 de abril de 2022 (págs.133-134, doc.01, carp.01; págs.75-100, doc.08, carp.01), y la fecha en la que se radicó la presente acción, 28 de marzo de 2023 (págs.01-05, doc.01, carp.01), no transcurrió el término trienal al que hacen referencia los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

El ingreso base de liquidación se establece con el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio de toda la vida laboral, siempre que el afiliado hubiere cotizado más de 1.250 semanas, y que dicho promedio resulte superior al de los últimos 10 años (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), y realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encontró que el promedio de los salarios reportados por el señor José Fernando Zapata Flórez durante toda la vida es de \$1.103.739, conforme a la liquidación anexa, que forma parte integral de esta providencia.

El monto o tasa de reemplazo, corresponde al 45% del ingreso base de liquidación, más el 1,5% de dicho ingreso por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500, cuando la pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50% e inferior al 66%; o al 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 800, cuando la pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 66%, sin que pueda ser superior al 75% del ingreso base de liquidación, ni inferior al salario mínimo legal vigente (artículo 40 de la Ley 100 de 1993); y como el señor José Fernando Zapata Flórez fue calificado con una pérdida de capacidad laboral el 72,31 y solo acredita 242 semanas cotizadas en toda la vida laboral, se tendría que aplicar como tasa de reemplazo el 54%.

Así las cosas, la Sala colige que la primera mesada del actor ascendería a la suma de \$596.019 ($\$1.103.739 \times 54\% = \596.019), cifra que resulta inferior al monto del salario mínimo legal fijado por el Gobierno Nacional para el año 2022 mediante el

Decreto 1724 de 2021 (\$1.000.000), razón por la cual la prestación pensional tendrá que ser reconocida sobre el valor de un (1) SMMLV conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

En vista de lo anterior, la AFP Porvenir S.A. deberá reconocer en favor del señor José Fernando Zapata Flórez la suma de \$25.213.333 por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 27 de marzo de 2022 y el 31 de diciembre de 2023, incluida únicamente la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, siendo que la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005).

En igual sentido, cumple indicar que la mesada a reconocer a partir del 01 de enero de 2024 asciende a la suma de \$1.300.000 sin perjuicio de los incrementos y descuentos de ley.

Finalmente, se advierte que de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, razón por la cual se autoriza a la AFP Porvenir S.A. para descontar del retroactivo pensional adeudado los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, en favor de la demandante.

Respecto a los intereses de mora y la indexación, se precisa que, por delineamiento jurisprudencial, los referidos intereses:

*“... (i) tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición, (ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y (iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por **aplicación de nuevas reglas jurisprudenciales**” (CSJ SL3130-2020, SL1019-2021).*

En el sublite, si bien, en principio, el pretensor no cumplía con el número de semanas establecidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, respecto a la fecha de estructuración fijada por Seguros Alfa S.A., para la fecha en que se efectuó la reclamación del derecho, 26 de abril de 2022, se encontraba consolidada la tesis jurisprudencial de la capacidad residual respecto a las enfermedades crónicas, degenerativas y por lo tanto su aplicación era imperativa para la AFP; por consiguiente hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, liquidados desde el 27 de agosto de 2022, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, según los lineamientos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la AFP Porvenir S.A. y en favor del señor José Fernando Zapata Flórez. Las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por el cognoscente de primer grado; y para segunda instancia se fijan en la suma de \$1.300.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se REVOCA la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por José Fernando Zapata Flórez contra AFP Porvenir S.A., y en su lugar:

- a) Se DECLARA** que al señor José Fernando Zapata Flórez acredita los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder al reconocimiento y pago

de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta las semanas que cotizó hasta la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que padece una enfermedad crónica y congénita, y mantuvo capacidad laboral residual luego de la estructuración de la invalidez.

b) Se **CONDENA** a la AFP Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor del demandante, la pensión de invalidez que se causó desde el 27 de marzo de 2022, con derecho al disfrute desde la misma fecha, en cuantía equivalente a un (1) SMLMV, en razón de trece (13) mesadas al año.

c) Se **CONDENA** a la AFP Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor del demandante de la suma de \$25.213.333, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de marzo de 2022 y el 31 de diciembre de 2023, incluida la mesada adicional de diciembre de cada anualidad y sobre la que se autorizan descontar los aportes para el Sistema General de Salud.

La mesada a reconocer a partir del 01 de enero de 2024, asciende a la suma de \$1.300.000, sin perjuicio de los incrementos y descuentos de ley.

d) Se **CONDENA** a la AFP Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 27 de agosto de 2022 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

e) Se **CONDENA** en costas a la AFP Porvenir S.A., en favor del demandante por haber resultado vencida en juicio, las cuales serán tasadas por el cognoscente de primera instancia.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.; las agencias en derecho en favor de José Fernando Zapata Flórez se fijan en la suma de \$1.300.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON