

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y saneado los inconvenientes presentados para acceder al audio de la audiencia, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por LEÓN DARÍO JIMÉNEZ ARROYAVE en contra de PROTECCIÓN S.A. (Radicado 05001-31-05-011-2018-00747-01).

ANTECEDENTES

El demandante pretende la declaratoria por vía judicial del derecho que le asiste a la pensión de invalidez con aplicación de las prerrogativas contenidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en coherencia con la postura jurisprudencial de la capacidad residual, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de lo anterior, comentó que es afiliado al RAIS administrado por Protección S.A. Fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.58% con fecha de estructuración del 08 de septiembre de 2017. Cotizó a la administradora demandada un total de 450.57 semanas, logrando efectuar aportes hasta el 30 de octubre de 2018, desde cuando no pudo seguir ofreciendo su fuerza física al mercado laboral por razón de su enfermedad “*Infección VIH Sida*” que es de tipo crónico y degenerativo, alcanzando 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la data de la última cotización y a la fecha de la calificación.

PROTECCIÓN S.A. allegó respuesta al libelo con aceptación de la mayoría de los fundamentos de facto expuestos, pero con oposición a lo pretendido, aduciendo que la administradora no ha tenido siquiera la oportunidad evaluar la situación del afiliado y verificar si cumple o no los requisitos de ley, en tanto no se ha solicitado el reconocimiento de la prestación por invalidez, argumentando que una vez el solicitante efectúe formalmente la petición se realizará el análisis pertinente. Como excepciones de fondo formuló las de falta de reclamación legal ante la administradora de fondo de pensiones - AFP Protección, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación por pago de subsidio de incapacidad, no existe cumplimiento por parte de Protección S.A. y prescripción.

Surtido el trámite de rigor, el Juzgado de conocimiento que lo es el Once Laboral del Circuito de Medellín, en providencia que emitió el 02 de junio de 2023 ABSOLVIÓ a la AFP Protección de todas las pretensiones de la demanda por el actor. CONDENÓ en costas al demandante, fijando por agencias en derecho la suma de \$580.000.

Como argumentos de la decisión estuvo no haber encontrado que el actor cumpliera con el criterio de la línea jurisprudencial para contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pues se tiene que el afiliado efectuó aportes hasta marzo de 2019, siendo entonces un cotizante activo. Adicionalmente, se adujo en la providencia que al haberse recibido por el demandante una devolución de saldos por un total de \$16.913.425, no hay razón para retrotraer este acto impulsado por el demandante en el desarrollo de este proceso, que traería múltiples consecuencias al sistema, además que en virtud a ese reconocimiento, se hizo devolución de los aportes efectuados con posterioridad al 08 de septiembre de 2017 a quien fungía como empleador porque ya no tenía la obligación de cotizar, lo que quiere decir que el capital de la CAI ya no existe y es deficitaria para el cubrimiento de la pensión de invalidez, no contándose técnicamente con semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Agregó igualmente, que tampoco estuvo probado que el actor estuviera laborando y que los aportes realizados fueran producto de su capacidad laboral residual, sino que fueron producto de incapacidades que le fueron otorgadas desde el 26 de abril de 2018 sin prueba de relación laboral.

El mandatario judicial de la activa acudió al recurso de apelación solicitando la revocatoria de lo decidido, en razón a que considera que le fallador efectúa una indebida aplicación de las providencias de la H. Corte Suprema de Justicia y desconoce el criterio vertido. Explica que el Juez no atina en la forma de contabilización de semanas, puesto que la regla no es contar las semanas desde la fecha de estructuración con posterioridad, sino ubicarse en la última cotización, la fecha de la calificación o la data de la solicitud de la prestación, para que de ahí se encuentre conforme a la historia laboral que el actor cuenta desde la última cotización - marzo de 2019- con más de 50 semanas dentro de los últimos tres años. Indica que incluso bajo la perspectiva del juez que no se acompasa con los criterios de las Cortes, si nos paramos en el 08 de septiembre de 2017 hacia adelante también se logran las 50 semanas exigidas. En cuanto a la incompatibilidad con la devolución de saldos, señala ser inexistente, porque los requisitos de la pensión de invalidez fueron cubiertos, previo a la solicitud de la devolución de saldos, siendo permitido en ese contexto por la jurisprudencia de forma pacífica dar prelación a la pensión cuando se cumplen sus exigencias sobre la subsidiaria o alterna que es la devolución de saldos. Sobre la ausencia de una capacidad laboral por ausencia de prueba sobre una relación de ese tipo donde además se pagaron incapacidades, indica que la regla jurisprudencial está encaminada a que aun cuando las cotizaciones se surtan en incapacidad son válidas, puesto que se hicieron en virtud de una relación laboral subordinada - SL3913-2022 -, y como no existió suspensión del contrato de trabajo debe entenderse que el demandante tuvo un último vínculo laboral con una empresa de aseo desde octubre de 2016 y hasta marzo de 2019, por lo que se entiende por superado el nexo laboral como trabajador dependiente conforme es certificado por Protección S.A.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Corporación restringirá su estudio al punto objeto de apelación planteado por el fondo impugnante, al tenor de las directrices procesales que dictan las normas que regulan el asunto, y que en síntesis apunta a dar por acreditado

que la actora tiene derecho a la pensión de invalidez en el sendero de la tesis de la capacidad residual.

Previo a resolver lo que corresponde, importa resaltar que en el presente evento, se encuentra por fuera de discusión la condición de inválido del demandante bajo los presupuestos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en virtud a la calificación que fue realizada en una primera oportunidad por Suramericana, entidad que otorgó un 63.58% de PCL con fecha de estructuración del 08 de septiembre de 2017 (Págs. 21-28 Archivo 01). También es claro que el señor Jiménez Arroyave cuenta con 394.86 semanas cotizadas, de las cuales 48.42 lo fueron dentro de los tres años previos a la estructuración del estado (Archivo 07), con las cuales no alcanza los requisitos enlistados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aplicable en virtud de ser la normatividad vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada *-teoría del hecho causante-*.

Lo anterior, pone en evidencia, que el debate se centra en establecer si hay lugar a tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, para el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la postura jurisprudencial relativa a la capacidad residual.

Sobre esa materia, el criterio reiterado de la alta corporación en nuestra especialidad es por regla general, que *“el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez”* (CSJ SL409-2020, SL2204-2019 y SL938-2019), lo que denota la imperatividad en probar no solo la condición de invalidez, sino la cotización de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - ha planteado una excepción a la regla general para los eventos en que la pérdida de la capacidad laboral proviene de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, variando su postura respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones y, por lo tanto señalando que *“la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia”* (CSJ SL472-2020).

Así, la Alta Corporación insistentemente ha previsto para estos padecimientos crónicos, congénitos y progresivos que, el parámetro para determinar la asunción de los presupuestos legales es distinto, en tanto el padecimiento ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor. Esa excepción se justifica entonces en que de tomar como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el momento en el que se presentó el accidente, primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconoce que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechar las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación, lo que implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad (Ver SL3275-2019, SL5470-2021 y SL913-2022), por lo que debe auscultarse la fecha más cercana a la fijada por los calificadores, en la que se verifique que efectivamente se llegó a la condición de invalidez en forma permanente y definitiva (Ver SL4178-2020).

En ese rumbo, es dable tener en cuenta no solo la fecha en que se estructura la invalidez (regla general), sino también *“(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando”*. (CSJ SL3275-2019, SL4567-2019, SL4178-2020, SL4346-2020, SL1002-2020, SI5023-2021, SL2194-2022, SL2872-2023 entre otras)

En este asunto, se trata de una persona diagnosticada con VIH Sida, la que se ha considerado ser una patología de larga duración progresiva y lenta, de la cual aún no se conoce una solución definitiva para su cura, cuyo tratamiento mantiene el paciente en estado funcional y, por tanto, mientras la enfermedad avanza de forma paulatina, es posible continuar desarrollando una actividad laboral que le permita al mismo tiempo realizar los aportes a la seguridad social (Ver SL3817-2021); contexto que permite dar análisis a la posibilidad de contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la calenda de estructuración fijada en el dictamen *-08 de septiembre de 2017-*, y que corresponde al momento temporal en el que fue ingresado el paciente al programa VIH clasificado como Sida C3 (Pág. 24 Archivo 01), época en la

que se dedicaba al “*mantenimiento de fachada en limpiaseo*” vinculado desde el año 2016, hecho que se corrobora del historial de cotizaciones que arriban ambas partes y que reporta el pago de cotizaciones a nombre del demandante como trabajador dependiente y por intermedio de Limpiaseo Ltda. desde octubre de 2016 (Archivo 07).

Ahora, es preciso anotar, que el solo hecho de existir cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, no se da cabida a la alteración de la fecha de estructuración de invalidez definida por la autoridad médica competente, en tanto deben verificarse las condiciones a partir de las cuales fueron efectuados esos aportes, determinando si tienen por fuente estricta el ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado.

En este caso, lo que puede observarse en la historia laboral traída por el actor al trámite generada el 21 de noviembre de 2018 (Págs. 29-32 Archivo 01) es que con posterioridad a la determinación de la fecha de estructuración en septiembre de 2017, el actor continuó como cotizante activo por intermedio del mismo empleador con el que se hallaba vinculado desde el año 2016, efectuando cotizaciones conforme lo certificó la administradora convocada hasta marzo de 2019 (Archivo 12) y así se observa en el reporte de cotizaciones que se anexó con el escrito de contestación (Págs. 85-86 Archivo 01) ; sin embargo, estando en curso este proceso, el 08 de noviembre de 2019 el actor solicitó ante Protección S.A el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en subsidio suyo, la devolución de saldos (Archivo 02), requerimiento que se resolvió favorablemente por comunicación del 09 de diciembre de 2019, dando reconocimiento a la prestación alterna de la pensión, por no acreditar el requisito de semanas mínimas, entregando una suma única de \$16.913.425 (Archivo 02), lo que conllevó a su vez, a que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la data en que fue definida la estructuración del estado de invalidez del actor, fueran devueltas al empleador argumentando la administradora no contar con esa obligación legal en virtud de encontrarse el demandante incapacitado y sin laborar, lo que explica que el historial de cotizaciones arribado por el fondo privado con expedición del 12 de noviembre de 2021 certifique únicamente las semanas reportadas y pagadas hasta septiembre de 2017 (Archivo 07).

Lo anterior revela que en efecto, el demandante continuó realizando cotizaciones al sistema de pensiones, pero es que si bien no fue mostrado el

historial clínico del afiliado como debió procederse para dar análisis a su situación médica en relación con su entorno ocupacional, existe un reporte de incapacidades que aportó la enjuiciada que deja ver que el señor Jiménez estuvo disfrutando del subsidio de tipo temporal por enfermedad a partir del 26 de abril de 2018 (Pág. 87 Archivo 01), incapacidades que se extendieron según la información contenida en la constancia emitida por Protección S.A hasta el 08 de febrero de 2019 presentándose algunas pequeñas interrupciones que no superaron los dos días. De ahí pudiera desprenderse que el señor León Darío principió sus incapacidades en esa fecha - *26 de abril de 2018* -; sin embargo, lo que se extrae de la experticia rendida por Suramericana y que definió su PCL, es que para el 26 de octubre de 2018 cuando se surtió su valoración, estaba vinculado a una empresa -*Limpiaseo Ltda*- pero llevaba incapacitado un año (Ver Pág. 26 Archivo 01), siendo alejado de su entorno de trabajo desde el 24 de julio de 2017 cuando fue hospitalizado por presentar síntomas de difícil manejo con infección pulmonar y aumento progresivo de conteo plaquetario, dado de alta el 05 de septiembre de 2017, pero continuando en tratamiento para tuberculosis, anemia autoinmune y trombocitopenia - *afección recuento de plaquetas bajo*- con reporte de deterioro de clase funcional. Es verdad que no existe un reporte de incapacidades que deje ver que desde el 05 de septiembre de 2017 el señor Jiménez estuvo incapacitado sin solución de continuidad, pero como la constancia de incapacidades no refiere que ese reporte estuviera referido al historial de esa novedad en el afiliado, mal pudiera pregonarse que su inicio solo se dio desde abril de 2018, sobre todo porque el dictamen corrobora que el demandante desde aproximadamente octubre de 2017 estuvo separado de sus tareas laborales.

En ese orden, a juicio de esta judicatura, no es dable dar razón al apelante en cuanto a que aun cuando las cotizaciones se surtan en incapacidad son válidas para el escenario que es estudiado, puesto que si bien lo son en el marco de la regla general no para efectos de causar el derecho pensional, sino para establecer el ingreso base de liquidación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 cuando hay incapacidades posteriores a la fecha de estructuración y con el fin de preservar el diseño actuarial y financiero del sistema general de pensiones, sin que pueda desconocerse que la obligación de cotizar subsiste durante el período en que se reconoce al afiliado una incapacidad temporal (Ver SL3913-2022 referenciado por el mandatario), esa

posibilidad no armoniza con la teoría que se sugiere sea aplicada en coherencia con las circunstancias del actor, porque si bien es claro que a partir de ella se pueden contabilizar semanas referentes con posterioridad a la fecha de estructuración del infortunio, deben ser analizadas unas situaciones concretas cuya fuente es la protección a aquellas personas que padecen enfermedades donde las consecuencias adversas e incapacitantes son paulatinas y progresivas, por lo que se conserva hasta cierto momento la capacidad de trabajar y proveerse de lo necesario para su congrua subsistencia, permitiéndose surtir efectos esas semanas para acceder al derecho pensional, cotizadas en virtud de una capacidad laboral prolongada y extendida en el tiempo por la naturaleza misma de la enfermedad pero materializada en su fuerza de trabajo.

Y es que es un contrasentido dar cabida a la posibilidad de dar validez a los aportes efectuados con posterioridad al estado de invalidez, porque la persona puede mantenerse activa laboralmente en razón a que sus afecciones no le han impedido desempeñarse en su rol ocupacional como excepción a la regla general contenida en el artículo 40 de la ley 100 de 1993; y al mismo tiempo, pregonar que es viable su aplicación aun en el escenario de encontrarse la persona incapacitada y sin posibilidad de ejercer nuevamente dentro del mercado de trabajo, pues ello se contrapone al concepto de capacidad laboral residual.

No se desconoce que la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado la validez de las contribuciones al sistema que se hubieran dado durante las incapacidades médicas, como quiera que se causaron en el marco de un verdadero contrato de trabajo, donde se afirma que no se presenta la suspensión del mismo y por tanto, las obligaciones del empleador permanecen, entre ellas, el pago de seguridad social en pensiones (Ver SL727-2021 y SL1187-2022), pero es que cada caso debe contar con su análisis particular, y aunque para el caso del actor el vínculo laboral se sostuvo al parecer hasta marzo de 2019, es atinado aseverar que ello fue producto de la estabilidad laboral reforzada que en él recaía por cuestión de su estado de salud encontrándose incapacitado sin retorno a sus labores en ningún momento, por lo que de manera alguna el motivo de los aportes está relacionado con su efectiva y probada capacidad residual, pues la fuerza laboral y la capacidad productiva fue menguada desde el mismo momento en

que no fue posible para el actor continuar trabajando e inició sus incapacidades, y no es viable considerar a partir de ninguna probanza que su afectación posterior a ello le permitió de manera cierta llevar a cabo su labor encontrándose incapacitado.

Bajo ese panorama, no es posible aducir que el padecimiento se manifestó de manera evidente y contundente para definir la posibilidad de desempeñarse laboralmente en el momento en que se realiza la valoración por parte de Suramericana o para cuando efectúa la última cotización en marzo de 2019, pues claramente el horizonte reflejado por las condiciones médicas del señor Jiménez en relación con su posibilidad ocupacional, es que su enfermedad le permitió continuar activo laboralmente hasta julio de 2017 cuando se procedió con su hospitalización sin que obre prueba en contrario respecto a que se haya reincorporado a desplegar las funciones contratadas luego de esa data, precisamente, por contar con un obstáculo para ejecutar sus labores por incompatibilidad con su condición, no encontrando bajo esa perspectiva mérito para que desde la postura estudiada, pueda radicarse en un espacio temporal posterior a la de la estructuración de la invalidez la época en la que la disminución en la aptitud laboral del promotor fue concluyente y definitiva.

Así, pese a todas las posibilidades que brinda la alta Corporación para acercarse a la fecha que efectivamente se llegó a la condición de invalidez en forma permanente, el asunto solo se encamina a la fecha de estructuración definida en el dictamen como el momento en que efectivamente su posibilidad productiva se agotó y le impidió la ejecución de su actividad u oficio subordinado.

Es preciso anotar que el otorgamiento de estas prestaciones no puede exceder las prebendas jurisprudenciales que se han implementado para quienes no satisfacen las condiciones legales, pues si los postulados normativos no logran cubrir la contingencia de invalidez, y tampoco desde los rasgos jurisprudenciales es alcanzado el beneficio, en el marco de la igualdad frente a los restantes ciudadanos en iguales circunstancias no se hace posible promover más excepciones para dar búsqueda al tiempo que conforme a los aportes resulte favorable a los intereses prestacionales del solicitante.

En ese orden, las semanas que aparecen registradas más allá de septiembre de 2017 no deben ser tenidas en cuenta para los efectos de los requerimientos de la prestación perseguida, lo que da lugar a que la decisión apelada sea confirmada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Se precisa, que los restantes puntos inconformes no serán abordados por razón de ser suficiente el análisis presentado para derruir las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 365-3 del CGP, las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante. En esta sede, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a medio SMLMV.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocidas, por las razones esbozadas en la parte motiva. Las costas son como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

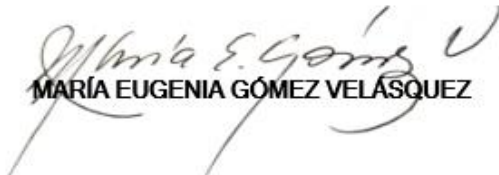
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

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:

Radicación:	05001310501120180074701
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LEON DARIO JIMENEZ ARROYAVE
Demandado:	A.F.P. PROTECCION S.A
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	08/04/2024
Decisión:	CONFIRMA

El presente edicto se fija 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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 9/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario