

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO
DEMANDADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, COLFONDOS Y SEGUROS BOLIVAR
RADICACIÓN: 76-001-31-05-003-2019-00343-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS, contra la Sentencia No.127 del cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 117

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 20 de junio de 2019 (fl. 108 fl. 1 carpeta), en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y SEGUROS BOLIVAR, el señor **JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO**, pretende que se deje sin efecto el dictamen No.111244600045-15360 del 3 de octubre de 2018, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, en lo referente a la fecha de estructuración de la invalidez, por flagrante violación al debido proceso; que de conformidad a la Ley y jurisprudencia sobre condición más beneficiosa y de trato diferencial para personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, se ordene y establezca como fecha de estructuración de PCL el día 10 de julio de 2017, por cuanto la fecha de FUNDALIVIO tras valoración de fisiatría le calificó la deficiencia y los roles con un porcentaje del 50% de PCL, como consecuencia de lo anterior se ordene a COLFONDOS S.A. que con base en los artículos 38 a 45 de la Ley 100 de 1993, le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 10 de julio de 2017, en aplicación al artículo 39 ibidem por ser la norma vigente al momento de la estructuración, pago de retroactivo hasta el pago efectivo con los reajustes de ley y prima de junio, la devolución de aportes con sus intereses que no hagan parte del IBL, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, subsidiariamente la indexación, el descuento de la suma de \$5.801.829 consignados por la acción de tutela No.096 de 2 de abril de 2019, del Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas Laborales de Cali, costas y agencias en derecho, se falle extra y ultra petita (fl. 5 y 6 expediente, fl. 1 carpeta).

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, informan que nació el 27 de junio de 1986; que se vinculó laboralmente desde junio de 2015, para la UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE, como empleado de servicio de transporte en el peaje de la vía Loboguerrero, ejecutando labores de regulador de tránsito, cobrar la tarifa de vehículos y aseo general, que el 15 de noviembre de 2015 sufrió accidente cerebro vascular secundario siendo hospitalizado, que el 12 de diciembre fue remitido a la clínica Occidente para intervención quirúrgica, luego fisioterapia hasta el 9 de febrero de 2017 y nueva valoración por la Dra. Angélica Paola Parada Báez, quien estableció “diagnóstico de secuelas de enfermedad cerebro vascular, no especificada como hemorrágica y oclusiva y Malformación arteriovenosa de los casos cerebrales, con pronóstico desfavorable”; que Seguros Bolívar donde es enviado para concepto de rehabilitación, el 10 de julio de 2017 a través del médico Néstor Orlando Alzate Tobón, emitió concepto en el que certifica “a la fecha se encuentra en fase de secuelas establecidas y por tanto se ha alcanzado el nivel funcional máximo esperado para la patología que ha presentado” y como consecuencia de ello concluye que no se encuentra en capacidad de desempeñar su actividad habitual en forma permanente e indefinida.

Señala que el 31 de octubre de 2017, por solicitud de COLFONDOS se le efectúa dictamen de PCL ante la ASEGURADORA BOLIVAR, quien en dictamen No.600015678-641 estableció origen enfermedad común, PCL 68.87%, fecha de estructuración 12 de diciembre de 2015; contra el que presentó apelación referente a la fecha de estructuración, la que considera desde el 10 de julio de 2017, fecha en que FUNDAVISO extiende el certificado; que COLFONDOS y SEGUROS BOLIVAR apelaron el dictamen, pretendiendo fecha de estructuración el 4 de marzo de 2016, sin sustento ni referencia de historia clínica, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No.1112460045 de 3 de octubre de 2018, modifica el dictamen emitido por la Junta Regional, estableciendo como fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2015, el que no se ajusta a las normas que regulan la materia ni a las reglas fijadas por la Corte Constitucional, constituyéndose en una violación al debido proceso, al no haber tenido en cuenta todos los reportes tal como lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, pues no figura en ninguna parte el reporte de FUNDALIVIO, donde es a partir de dicha fecha, cuando evaluadas las secuelas alcanzó el 50% de PCL; que en noviembre de 2018, solicitó pensión de invalidez ante COLFONDOS, siendo negado el derecho a mediados de diciembre de 2018, con el argumento que no reunía las 50 semanas de cotización las que se toman con fecha de estructuración indicada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, vulnerándose sus derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso, a una vida digna e integridad personal de discapacitado; que a través de acción de tutela adelantada ante el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cali, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, con sentencia No.096 del 2 de abril de 2019, a la AFP COLFONDOS quien acata la orden el 29 de abril de 2019, cancelando un retroactivo de \$5.801.829; que dicha decisión fue apelada por Aseguradora Bolívar, y es modificada por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia No.054 de 16 de mayo de 2019, al considerar que no es el medio idóneo y judicial para ventilar dichas pretensiones.

Agrega que, por tutela adelantada ante el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, mediante sentencia No.209 de 4 de diciembre de 2017 y varios incidentes ha venido disfrutando del pago de incapacidades, con las que cubre sus necesidades; que en la actualidad se encuentra en el limbo porque la NUEVA EPS ni la IPS lo atienden ni le extienden más incapacidades por registrar como pensionado y la AFP COLFONDOS no paga la pensión ante el resultado de la tutela, a pesar de recibir los aportes del empleador; que ante la omisión en el reconocimiento de la pensión se le vulneran sus derechos fundamentales (fl. 4 y 5 expediente, fl. 1 carpeta).

La demanda fue admitida una vez subsanada mediante auto del 18 de julio de 2019, ordenando la notificación a las demandadas (fl. 3 carpeta Juzgado).

SEGUROS BOLIVAR S.A. dio respuesta, pronunciándose sobre los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, FIRMEZA DEL DICTAMEN No.1112460045-15360 EMITIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, OBLIGATORIEDAD DEL DICTAMEN PROFERIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCION, LA INNOMINADA O GENERICA (fl.4 carpeta Juzgado).

También la AFP COLFONDOS al responder, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó VALIDEZ DEL DICTAMEN DE PCL EXPEDIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE COBERTURA CON ARREGLO A LA FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ DETERMINADA POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COMPENSACION, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE INTERESES MORATORIOS, BIUENA FE, LA INNOMINADA O GENERICA, INAPLICACION DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, DEL REINTEGRO DE LOS DINEROS PAGADOS SO PENA DE PRESUNTOS DELITOS E INFRACCIONES AL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO (fl. 6 carpeta Juzgado).

Por auto del 18 de junio de 2020, se tuvo por contestada la demanda por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y la AFP COLFONDOS, se ordenó el emplazamiento a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y se le designó Curador Ad Litem (fl. 7 carpeta Juzgado).

El curador designado dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló como excepción de fondo la de PRESCRIPCION, LA INNOMINADA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA (fl.11 carpeta Juzgado)

Por auto del 19 de mayo de 2021, se tuvo por contestada la demanda por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y se fijó fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento (fl. 14 carpeta Juzgado).

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.127 del 4 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (V), declaró probada parcialmente la excepción de COMPENSACION, propuesta por COLFONDOS, declaró no probadas las demás excepciones, condenó a COLFONDOS S.A., a reconocer y pagar al demandante JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO, la suma de \$31.302.863 por retroactivo pensional desde el 5 de agosto de 2018 a 31 de mayo de 2021, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en 13 mesadas, debidamente indexadas hasta el pago efectivo y ejecutoriada la decisión intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, dispuso en descuento por salud, a descontar lo pagado indexado según la orden de tutela la que fue revocada posteriormente, absolvió a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y a SEGUROS BOLIVAR S.A. de todas las pretensiones, absolvió a COLFONDOS de las demás pretensiones y la condenó en costas, concediendo el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS. (fl. 18 carpeta Juzgado).

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO

Luego de relacionar la demanda y su contestación, plantear el problema jurídico, citó las normas que le servirían de fundamento, entre otras, los artículos 48, 53, 128 y otros de la C.P.; el 38 y siguientes de la Ley 100 del 93, la Ley 860 al 2003 y la sentencia SU 442 del 18 de agosto del 2016.

Seguidamente relaciona los hechos probados indicando que dentro del expediente se estableció que el actor nació el 27 de julio del 1986, el 15 de noviembre al 2015 sufre un accidente cerebrovascular que lo imposibilita continuar trabajando tal y como se observa en las pruebas aportadas; que fue valorado por el área de previsión de Colfondos emitiéndose un dictamen número 60000015678-64 del 31 de octubre del 2017 en el que se le diagnosticó una malformación arteriovenosas de los vasos cerebrales secuelas enfermedad cerebrovascular no especificada, como hemorragia oclusiva, no degenerativa, no progresiva, no congénita, no crónica se le determina una pérdida de capacidad laboral del 68.87% con fecha de estructuración del 12 de diciembre del 2015 y origen común; que ese dictamen fue apelado por el demandante, en cuanto a la fecha de estructuración y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, modifica la fecha de estructuración para el 10 de julio del 2017 tal y como se observa en el dictamen 1112460045-60045 del 30 de noviembre del 2021 (fl. 58 a 66). Que a su vez, ese dictamen fue impugnado por Colfondos y Seguros Bolívar, conociendo la inconformidad la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que en pronunciamiento del 3 de octubre del 2018 modifica la fecha de estructuración retomando como tal la del 12 de diciembre del 2015 - dictamen 1112460045-15360 (fl. 68 a 79)-.

El actor considera que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe establecerse en el 10 de julio del 2017, data para cual existe un reporte de la entidad FUNDALIVO en la que se indica la evolución máxima de secuelas, concepto de no recuperación mayor, ni rehabilitación del paciente, contrario a ello la Junta de Calificación de Invalidez determinó que la pérdida de capacidad laboral se establece para el 12 de diciembre del 2015, fecha en la cual se realizó intervención quirúrgica al actor que desencadenó las secuelas que le generan al demandante en un 68.87%.

Señala el a quo, que el criterio auxiliar advertido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tiene plena validez pues fue realizado en cumplimiento de las atribuciones otorgadas lealmente reglamentadas por el Decreto 1352 del 26 de junio del 2013, artículo 10º-7; agrega que, debe recordarse que el dictamen médico rendido por un ente especializado con experticia en la materia es el que sirve de apoyo a una actividad judicial, pues el operador judicial carece de los conocimientos técnicos que se requieren para llevar a cabo la valoración requerida, en tal sentido, se constituye el dictamen y la valoración entregada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como la prueba fehaciente e idónea del estado actual del actor, así como su fecha de estructuración. Sobre la forma como se determinar la mentada fecha de estructuración, relaciona lo indicado en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999.

Indica que el actor no satisface los presupuestos de la norma vigente para el momento de la estructuración de la invalidez, 12 de diciembre de 2015, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 del 93 con la modificación introducida por la ley 860 del 2003; sin embargo, si satisface los previstos en la norma inmediatamente anterior, a la cual acude en atención al principio de la condición más beneficiosa, entonces, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100/93, como en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, 12 de diciembre del 2014 al 12 de diciembre del 2015, el demandante cotizó 26 semanas, que para COLFONDOS fue en el límite de 28 semanas; cumple el requisito contemplado en este artículo para tener derecho a la pensión de invalidez. Cita la sentencia SU 442 de 2016, para avalar su posición.

Que así las cosas, se advierte que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo la óptica de la ley 100 de 1993, en su versión original, habiendo cotizado el demandante 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su pérdida capacidad laboral, ha reunido el requisito de semanas de cotización, por lo que se generó el derecho de pensión de invalidez desde el 12 de diciembre del 2015, fecha de estructuración, sin embargo previo a revisar la liquidación del retroactivo pensional se verifica la afectación del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales que se reconocerán a favor del

demandante, que demostrado en el recurso procesal que al actor se le estructuró su pérdida de capacidad laboral desde el 12 de diciembre del 2015, tal como se determinó en el dictamen la Junta Nacional de Calificación de invalidez 1112460045-15360 (fl. 68 al 79 de fecha 3 de octubre del 2018), el actor reclamó su derecho pensional 31 de mayo del 2017, petición que fue resuelta negativamente mediante comunicación del 15 de noviembre del 2018 (fl. 103 al 104); que en su lugar se aprueba la devolución de saldos en la suma de \$ 4.553.427; que a partir de esa data contaba el actor con el término de 3 años para instaurar la demanda ordinaria, la cual ocurrió efectivamente el 20 de junio del 2019, con lo que claramente se establece que las mesadas causadas desde la estructuración del derecho no se encuentran afectadas por la prescripción; que sin embargo no se puede dejar de lado el hecho que el actor se le registra pago de incapacidades (fl. 90 a 94) hasta el día 4 de agosto del 2018, lo que resulta incompatible con el pago de la prestación derivada de la invalidez, por lo que en consecuencia el derecho prestacional debe reconocerse a partir del día siguiente que se deje de percibir esa prestación de incapacidad por invalidez lo cual según se ha soportado en el expediente procesal es a partir del 5 de agosto del 2018; que así las cosas tomando en cuenta esa fecha y liquidada hasta el 31 de mayo del 2021, el derecho pensional por invalidez en mesadas pensionada liquidadas sobre el mínimo legal vigente y por 13 mesadas al año, asciende a la suma de \$ 31.302.863; que de igual forma el despacho debe analizar la excepción de compensación invocada por COLFONDOS, en virtud a que se le reconoció al actor un pago a favor de la parte demandante por devolución de saldos y otro por reconocimiento de mesadas pensionales en cumplimiento del fallo en tutela; que luego resultará revocado; que no obstante el despacho ha determinado que el demandante reúne los requisitos establecidos en la ley 100 del 93 versión original, por ser menos restrictivos, por lo cual las prestaciones que hayan sido efectivamente pagadas deben ser descontadas del retroactivo, ordenando por reconocimiento de la pensión de invalidez debidamente indexada en el evento de que el actor haya efectivamente recibido esos pagos.

Absolvió por los intereses moratorios, del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la negativa del reconocimiento se dio en estricto cumplimiento de la ley y el reconocimiento se realiza en atención a un antecedente jurisprudencial favorable; disponiendo para salvaguardar el poder adquisitivo del dinero, la indexación de las sumas reconocidas a partir de la fecha de estructuración del derecho que aquí se reconoce y hasta la ejecutoria de esta decisión una vez ejecutoriada se generarán intereses de mora a favor del demandante, del retroactivo pensional se ordenará a COLFONDOS realice los descuentos legales para el subsistema de salud.

Despachó desfavorablemente las restantes excepciones, al haber sido las de prescripción y compensación analizadas previamente. Absuelve a las demás accionadas por no encontrarse acreditada falta alguna en su proceder y, respecto de la ASEGURADORA SEGUROS BOLÍVAR, toda vez que la póliza que a ella contrataba COLFONDOS amparaba la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y de sobreviviente de los afiliados reportados, tiene vigencia a partir del primero de julio del 2016 y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor se estableció para el 12 de diciembre del 2015, es decir, con fecha anterior a la suscripción de la póliza que amparaba las sumas adicionales y en consecuencia la aseguradora no está llamada a financiar con carga dicha póliza los excedentes que requiera COLFONDOS para cubrir esta prestación pensional debiendo COLFONDOS asumirla con su propio patrimonio si a ello hay lugar.

En cuanto a la devolución de aportes que deprecia el actor, se debe establecer que tanto el mismo a resultado beneficiado por el reconocimiento de pago de incapacidades que le han sido extendidas no es propio ordenar dicha devolución debiendo entender que ha recibido los beneficios de las prestaciones asistenciales y económicas que se le otorgan el pago de tales aportes, en conclusión al demandante le asiste el derecho de reconocimiento y pago de pensión de invalidez en la aplicación del precedente jurisprudencial de orden constitucional cuya

aplicación resulta obligatoria al tratarse de una sentencia unificación proferida por el máximo órgano constitucional. Resolvió pues en los términos previamente relacionados.

2.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la APODERADA de COLFONDOS, (minuto 4.44) interpuso recurso de apelación indicando que solicita la revocatoria del fallo en contra de su representada en cuanto al reconocimiento y pago de la pensional actor, toda vez que no tiene derecho a que se le pague la pensión de invalidez, como quiera que la fecha de estructuración se encuentra en firme, 12 de diciembre de 2015, como se puede observar en dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que consultó el debido proceso y fue integral en el sentido que tuvo en cuenta la totalidad de la historia clínica y fue dictado conforme a lo previsto en el Decreto 1507 de 2014, artículo 3, de manera que no existe un verdadero sustento técnico y médico para que se cambien la fecha de estructuración de invalidez, así mismo, es claro que el demandante no cumplió el requisito de cobertura de las cincuenta (50) semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por Ley 860 de 2003, como quiera que dentro del 12 de diciembre de 2012 al 12 de diciembre de 2015, solo logró acreditar 28 semanas, que no es aplicable la figura de la condición más beneficiosa toda vez que el estado de invalidez no se causó entre el 29 de enero del 2003 y el 29 de enero de 2006, conforme a lo establecido en la Ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la sentencia del 25 de enero de 2017, rad. 4650 con ponencia de los magistrados Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, en la que se determinó que por vía constitucional es factible conceder el derecho, si el afiliado cumplió los requisitos exigidos en la norma anterior, cuando su estado de invalidez cause en dicho lapso, cosa que no ocurrió en el presente caso, como quiera que la fecha de estructuración quedó en firme el 12 de diciembre de 2015, respecto de la condena de indexación, ésta además de ser improcedente, es una pretensión propiamente solicitada, toda vez que los fondos de pensiones son patrimonios obligatorios autónomos conformados por las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados y de sus saldos, los que por mandato legal deben de conservar el valor presente actualizado de la moneda, por lo expuesto le solicito al honorable Tribunal proceda a revocar la sentencia apelada.

2.3. ALEGACIONES FINALES

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido mediante providencia del 20 de febrero de 2023; en esa misma providencia se dispuso el traslado a las partes para las alegaciones finales y la remisión del expediente a esta Corporación, en atención a las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022 (archivo 5 cuaderno segunda instancia).

Dentro del término del traslado las partes no presentaron alegaciones de conclusión o al menos no aparece los mismos en la carpeta.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico a resolver por la Sala se contrae a determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; igualmente se revisará, si procede dicho reconocimiento en atención a la capacidad laboral residual. De salir avante lo anterior, se analizará el pago de la indexación.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO

Previamente se destaca que quedó acreditado, y no fue objeto de controversia, lo siguiente:

1. Que el actor nació el 27 de junio de 1986, según copia de su cédula de ciudadanía vista a folio 23 del expediente y registro civil de nacimiento obrante a folio 214 del expediente (fl. 6 carpeta).

2. Que al demandante JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO, la entidad SEGUROS BOLIVAR S.A., en su calidad de aseguradora del seguro previsional de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a través de su equipo interdisciplinario de calificación emitió dictamen de PCL, calificándolo con el 68.87%, con fecha de estructuración 12 de diciembre de 2015 y como origen enfermedad común, dictamen fechado el 31-10-2017 (fl. 47 y 54 expediente, fl. 1 carpeta).

3. Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, mediante dictamen del 30 de noviembre de 2017, determinó que el actor tenía una PCL del 68.87%, de origen común, con fecha de estructuración 10-07 de 2017 (fl.58 a 63 expediente carpeta 1 y 256 a 264 carpeta No.6).

4. Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en calificación efectuara al actor determinó una PCL del 68.87%, enfermedad común, con fecha de estructuración **12 de diciembre de 2015** (fl. 65 a 76 y 266 a 277 fl. 6 carpeta).

5. Según reporte de días cotizados, expedido por COLFONDOS, el actor cotizó al sistema desde abril de 2005 a septiembre de 2018, un total de 268.14 semanas (fl. 305 y 306, fl. 6 carpeta)-.

Precisados los hechos probados, es evidente que la norma que rige la pensión de invalidez es la vigente al momento de su estructuración, esto es, el 12 de diciembre del 2015, como quedó determinado en primera instancia, de modo que en efecto le era aplicable el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y por lo tanto, el señor JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO, debía acreditar un total de 50 semanas sufragadas en los tres años anteriores a su estado, es decir, entre el 12 de diciembre de 2012 y el 12 de diciembre de 2015; siendo un hecho indiscutido que en ese lapso de tiempo sólo contaba con 27 semanas.(fl. 305, carpeta 6)

Para analizar el asunto, bajo el principio de la condición más beneficiosa, deben atenderse, en el sentir de la Sala, los parámetros fijados en la sentencia CSJ SL2358-2017, según la cual, es viable en controversias relativas a la pensión de invalidez donde el afiliado se le estructuró su estado en vigencia de la Ley 860 de 2003, el goce de la prerrogativa de la condición más beneficiosa y adquiera el derecho conforme a la normativa anterior – artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

*Sobre el particular es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la aplicación de dicha figura en la pensión de invalidez, es de manera excepcional y bajo condiciones muy precisas como lo es en el tránsito de legislación verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, también estableció en sentencia SL4650-2017 que es “...un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tiene una situación jurídica concreta...” y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraron su invalidez entre el **“26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006”**.*

Posición que fue reiterada recientemente en sentencia SL1234 del año que avanza, en la que la Sala de Casación Laboral expresó:

“De manera que, trasladando todos los argumentos expuestos en las anteriores decisiones al asunto sometido a escrutinio de la Corte, se concluye que el accionante no puede ser acreedor a la aplicación de la condición más beneficiosa por el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, toda vez que la Sala mayoritariamente se ha inclinado por dar efecto a la citada prerrogativa cuando la estructuración de la invalidez del afiliado ha sucedido al amparo de la última reforma legal, por lo que solo es posible diferir los efectos de esta última hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años luego de su vigencia.

En ese orden, el juzgador de alzada no se equivocó, por cuanto, para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, esto es, 28 de agosto de 2010, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mas no la versión original como lo pretende el recurrente y, como para esa data no contaba con el mínimo de 50 semanas en el trienio anterior exigido en dicha normatividad, aspecto no discutido en casación, no era acreedor a la prestación reclamada.

En síntesis, conforme al criterio jurisprudencial citado, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

En consecuencia, y ante la inexistencia de razones diferentes y novedosas que permitan un cambio de pensamiento, la providencia del tribunal se encuentra ajustada al criterio mayoritario de la Sala, lo que conduce a la improsperidad del cargo.”

Ahora bien, en el presente evento, a pesar de que el actor tiene una PCL del 68.87% (fl. 305 a 306, carpeta 6), la fecha de estructuración es el 12 de diciembre de 2015, la norma que rige el asunto es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por otra parte quedó claro que no acreditó las 50 semanas de cotización que provee la norma indicada para tener derecho a la pensión de invalidez y según lo dicho con anterioridad, no le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa.

En cuanto a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es pertinente recordar que el precedente del máximo órgano de cierre se impone, incluso así lo ha determinado la misma Guardiania de la Constitución en sentencias como la C-836 de 2001, por manera que, acatando la posición reiterada y pacífica de nuestro órgano de cierre, no es posible confirmar la decisión que por vía de apelación se revisa y que se sustenta en la SU 442 de 2016.

Finalmente, es de recalcar que, si bien en el libelo genitor se plantea tanto la figura de la condición más beneficiosa, como la capacidad laboral residual, lo cierto es que el Juzgado de instancia en su decisión solo hizo referencia a la condición más beneficiosa, sobre el que se interpuso el recurso de alzada, la parte actora se mostró conforme con la decisión favorable, sin embargo, en el sentir de la Sala, es preciso revisar esa otra posibilidad en atención a la revocatoria del reconocimiento pensional con sustento en la ya mencionada condición más beneficiosa.

En esa tarea, examinada la demanda y su contestación, (fl. 1 carpeta, orden 4 y fl. 6 carpeta, orden 22 y 23), quedó demostrado que efectivamente se generó una controversia bajo dos aspectos que debieron dilucidarse en el fallo, esto es, LA CAPACIDAD RESIDUAL y la CONDICION MAS BENEFICIOSA.

Ahora corresponde identificar como se fijó el litigio en primera instancia, (minuto 4:41 a 6:01, fl. 19 carpeta) la Juez indicó que se tendrían como fijación del litigio los siguientes interrogantes:

“1) Debe dejarse sin efecto la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, contemplada en el dictamen No.112460045-151360 del 3 de octubre de 2018, proferido por la Junta nacional de Calificación de Invalidez, respecto del estado de invalidez del señor JULIAN

ANDRES BENITEZ CASTAÑO, en lo que atañe a su fecha de estructuración. 2) Si una vez determinado lo anterior, se debe establecer si tiene derecho el demandante a que en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa se le reconozca la pensión de invalidez y en consecuencia se ordene el pago de las mesadas causadas desde el 12 de diciembre del 2015 y, de los intereses moratorios según lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o desde aquella fecha desde la cual se verifique el real estado de fecha de estructuración de la invalidez, debiéndose también establecer que sucede con las mesadas pensionales pagadas al actor, como consecuencia del fallo judicial de tutela que ordenó el reconocimiento pensional, posteriormente revocado, en sentencia de segunda instancia, finalmente se establecerá si procede la devolución de los aportes que ha continuado cancelando el actor al fondo de pensiones después de la estructuración de su pérdida de capacidad laboral”.

Establecido lo anterior, se advierte que el promotor del proceso por conducto de su apoderado judicial, mostró plena conformidad con los problemas jurídicos planteados, dejando de lado que desde el inicio de la demanda buscaba que se estudiara el caso, también bajo en concepto de capacidad laboral residual, es decir, se nota desidia en su actuar frente a los hechos que pretendió defender desde el escrito inicial y así lo hizo no solo al momento de fijarse el litigio sino también al proferirse la sentencia de instancia, como ya se anotó, actuación que desaprueba la Sala, por cuanto se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez de quien es sujeto de especial protección.

Entendiendo lo anterior, en aras de brindar seguridad jurídica y evitar vulnerar derechos del actor, identificará esta Sala si es factible considerar que el señor JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO, posterior a la estructuración de invalidez, efectivamente realizó aportes conservando esa facultad residual de poder trabajar.

Al respecto conviene señalar lo manifestado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1305-2023, rad. 95203, en la que expuso:

“Aunque la discapacidad laboral en las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, pero para modificar el hito de contabilización de las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 y acceder a la pensión de invalidez bajo la subregla de la capacidad laboral residual, debe acreditarse que el afiliado sufragó aportes pensionales con posterioridad a la estructuración de su invalidez, en virtud de esa capacidad remanente de trabajo” (resaltado propio).

Para el caso, quedó demostrado que el propio actor desde el inicio de la demanda confesó que no podía laborar y que los aportes que hacía, eran sufragados por el empleador desde el 15 de noviembre a la fecha; que cuenta con limitaciones físicas permanentes que **“no le permiten tener la capacidad laboral”** para proveer un ingreso mensual (hecho 21 a 23), sin que en este asunto la parte actora hubiera allegado prueba alguna demostrativa de que se mantuvo esa capacidad residual para ejercer labor alguna, por tanto no es posible entrar a dirimir dicha situación a través de las herramientas jurisprudenciales que permiten desarrollar el concepto de la CAPACIDAD RESIDUAL para a partir de allí, modificar la fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez.

En conclusión, el actor no trajo ningún elemento probatorio que permita modificar la fecha de estructuración, en tanto, como él mismo lo señala en la demanda, no podía laborar.

En tales condiciones se hace necesario revocar el fallo proferido en primera instancia, sin que haya lugar a efectuar más pronunciamientos al respecto por ser innecesarios.

4. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de Colfondos, como agencias en derecho en esta sede, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, identificada con el No. 127 del cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **JULIAN ANDRES BENITEZ CASTAÑO** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, CONFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA** y **SEGUROS BOLIVAR**, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de Colfondos S.A., como agencias en derecho en esta sede, se fija una suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a58869fdbaf00b4c5d560d60f1af9d232c3228c7cbe875729fd15627e4783833**

Documento generado en 30/08/2023 04:10:50 PM

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