

**TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ-** En los casos de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, los efectos de la enfermedad no aparecen de manera inmediata, sino en un tiempo prolongado o incluso desde el mismo momento de nacer o cerca de aquel, por lo que la fuerza laboral va disminuyendo y esto permite que la persona pueda trabajar hasta que su nivel de afectación le impida desarrollar una labor, caso en el cual, puede acudir a las siguientes fechas a fin de verificar el cumplimiento del requisito de cotizaciones, la de calificación de dicho estado, la de la solicitud de reconocimiento pensional o la de la última cotización realizada./

**HECHOS:** Se solicita que se condene al reconocimiento y pago pensión de invalidez de origen común, desde la última cotización efectuada el día 30 de octubre de 2002, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas procesales. En audiencia del 4 de abril de 2024, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, condenando a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez al demandante, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. El asunto a dirimir, radica en analizar la viabilidad de tener como fecha de referencia para el cumplimiento del requisito de cotizaciones, el día en que se efectuó la última cotización al sistema de pensiones, entendiéndose que hasta ese momento el nivel de afectación en la salud le permitió al afiliado desarrollar una labor; así mismo, si procede la indexación sobre retroactivo pensional y si la aseguradora no está llamada a responder, por tratarse de una solución jurisprudencial.

**TESIS:** Con relación a este asunto, tanto la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-588 de 2016, reiterada en Sentencias T-079 de 2019, T-435 de 2018, T-354 de 2018, T- 694 de 2017, como la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL674-2024, reiterando SL781-2021 y SL4329-2021, entre otras, tienen señalado que en los casos de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, los efectos de la enfermedad no aparecen de manera inmediata, sino en un tiempo prolongado o incluso “desde el mismo momento de nacer o cerca de aquel” – como ocurre en el presente caso -, por lo que la fuerza laboral va disminuyendo y esto permite que la persona pueda trabajar hasta que su nivel de afectación le impida desarrollar una labor, caso en el cual, puede acudir a las siguientes fechas a fin de verificar el cumplimiento del requisito de cotizaciones: (i) la de calificación de dicho estado; (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada.(...) En cuanto a que se desconoce la razón por la cual el demandante no volvió a laborar después de octubre de 2002 (...)pudo desempeñarse durante varios años en un oficio relacionado con empaque y alistamiento de trofeos en la sociedad Metrolamp Ltda., a través de la cual efectuó las cotizaciones hasta octubre del año 2002, mencionando las testigos Luz Marina y María Eucaris Gaviria Parra, aunque no en forma muy precisa, que ello pudo obedecer a situación de enfermedad de su hermano, a que el trabajo se terminó y que por su situación de “sordomudez” no le fue posible que en otra empresa lo volvieran a enganchar; contexto que permite concluir que fue hasta esa fecha que sus condiciones físicas y de salud le permitieron desempeñarse productivamente y cotizar en pensiones; tal como indicó el Juez de Primera Instancia. (...) Por tanto, habrá de confirmarse la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2002.(...)En lo referente a que no procede la indexación sobre el retroactivo pensional, ya que los aportes de la cuenta de ahorro individual generan rendimientos que suplen la pérdida del poder adquisitivo; no le asiste razón a la apoderada de Protección S.A., toda vez que sobre este punto específico la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia SL4309-2022 (reiterando lo señalado en SL1218-2021 y SL5180-2020), indicando que la rentabilidad mínima de los saldos de las cuentas de ahorro individual, el ajuste anual de las pensiones y la indexación del retroactivo pensional son figuras

completamente distintas, de manera que no hay incompatibilidad entre ellas; por lo que no es de recibo el argumento referente a que la rentabilidad mínima del capital acumulado en la cuenta individual, cumple los fines de la indexación, esto es, la conservación del valor adquisitivo de las mesadas pensionales reconocidas en forma tardía, pues claramente se trata de conceptos distintos.(...)Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común al demandante, a partir del 1º de noviembre de 2002, con el retroactivo pensional debidamente indexado.(...)En cuanto a que la póliza expedida por Seguros Bolívar S.A. ampara pensiones de invalidez legales y no las reconocidas conforme a parámetros jurisprudenciales, como en el presente asunto; tenemos que: La sociedad llamada en garantía aportó certificado según el cual, ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Protección S.A., contrató la póliza previsional No 600000001401 que tiene como cobertura el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario, para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, de origen común, de los afiliados a dicho fondo de pensiones "...siempre y cuando la invalidez sea por riesgo común, ocurra dentro de la vigencia de la presente póliza, y el afiliado reúna las exigencias legales para acceder a la pensión...".(...)Asisténdole razón a la recurrente, en cuanto a que el demandante no reúne requisitos para la pensión de invalidez, conforme a la norma vigente para el año 1959, cuando fue estructurada la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, fecha que coincide con su nacimiento, al tratarse de enfermedad congénita, habiéndose acudido por ello al reconocimiento pensional conforme al precedente vertical fijado por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la jurisdicción constitucional, que son de obligatorio acatamiento.(...)No obstante, esta situación para nada impide que la aseguradora cumpla con la obligación legal, contenida en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, según la cual, la suma adicional necesaria para completar el capital que financie la pensión de invalidez "...estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes...", en este caso, contratado con Seguros Bolívar S.A.; puesto que cuando se hace referencia a la ley o al cumplimiento de exigencias legales, como en el caso de la póliza citada, dicho entendimiento no puede reducirse o restringirse a la literalidad o formalidad del vocablo, sino en sentido amplio, pues con ello se está designando a todo el ordenamiento jurídico (...) El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico(Cart. 16).(...)Por lo expuesto, se confirmará la decisión recurrida en cuanto condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar en favor de Protección S.A. la suma que haga falta para completar el capital necesario para financiar la pensión de invalidez.

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 09/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACALARCIÓN DE VOTO: CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR  
Medellín

## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

### SENTENCIA

**Proceso** : Ordinario de Segunda Instancia  
**Demandante** : **OMAR DE JESÚS GAVIRIA PARRA**  
**Demandados** : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**  
**Llamado en garantía** : **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**  
**Radicado** : **05001 31 05 010 2023 00076 01**  
**Providencia** : Sentencia  
**Temas y Subtemas** : Seguridad Social – pensión invalidez de origen común, capacidad laboral residual enfermedad congénita, cobertura póliza, indexación, retroactivo pensional-  
**Decisión** : Confirma Auto que negó decreto de prueba y Sentencia condenatoria de primera instancia  
**Sentencia No** : 279

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece

## ANTECEDENTES

### **Pretensiones:**

Se condene al reconocimiento y pago **pensión de invalidez** de origen común, desde la última cotización efectuada el día **30 de octubre de 2002**, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas procesales.

### **Hechos relevantes de la demanda:**

Se afirma que el demandante nació el día 22 de septiembre de 1959, padece hipoacusia bilateral congénita y cáncer de piel, cursó básica primaria, cuenta en total con 477,86 semanas cotizadas al Sistema de Pensiones, **la última realizada el día 30 de octubre del año 2002 a través del empleador Metrolamp Ltda.** donde se desempeñó como operario de empaque; no cuenta con compañera permanente, cónyuge, hijos o padres vivos; tiene cuatro hermanos, quedando bajo la tutela de una de ellas cuando sus padres fallecieron, quienes reúnen recursos económicos para contribuir con sus gastos, ya que no labora desde octubre de 2002. Fue calificado por la Junta Médica Laboral de Protección S.A. el día 30 de enero de 2023, con una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 63.99% de origen común, estructurada el día de su nacimiento 22 de septiembre de 1959. Reclamó la pensión de invalidez el 8 de marzo de 2023.

---

*la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.*

### **Respuesta a la demanda:**

**Protección S.A.** a través apoderada judicial, **aceptó** lo referente a la afiliación del demandante, edad, diagnósticos, cotizaciones efectuadas, la **pérdida de capacidad laboral** y la reclamación de la pensión de invalidez; explica que no hay lugar al reconocimiento pensional ya que su enfermedad es congénita, fecha para la cual **no era asegurable y en los tres años anteriores no acredita las 50 semanas exigidas en la norma aplicable.** Se opuso a las pretensiones formuladas y propuso en su defensa las excepciones denominadas falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción.

La **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** llamada en garantía por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) demandada, explica que no ha tenido relación contractual con Protección S.A., ya que la póliza aducida tuvo vigencia entre el 31 de marzo y el 31 de diciembre de 2012 cubría los afiliados a Davivir S.A., que pasó a ser la AFP Santander, luego ING, sin que el demandante estuviere afiliado a alguna de esas AFP, ya que siempre ha estado válidamente afiliado a Protección S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, formulando como excepciones falta de legitimación en la causa para ser llamado, ausencia de cobertura de la póliza previsional, inexistencia de la obligación de pagar suma adicional, prescripción, genérica.

**Apelación contra Auto que negó decreto de prueba consistente en interrogatorio de parte al demandante:**

En audiencia celebrada el día 4 de abril de 2024, en la etapa procesal correspondiente, **el Juez de Primera Instancia negó el decreto de interrogatorio al demandante**, solicitado por la demandada y la llamada en garantía, explicando que en lo relativo a la **capacidad laboral residual existían elementos de ilustración suficientes** en el proceso y la situación de invalidez **no es un aspecto en discusión; siendo los demás temas de puro derecho**, como lo relativo a la norma aplicable y la densidad de semanas de cotización, encontrando no útil la prueba solicitada para la resolución de estos asuntos; **agregó** que el Juez está facultado para abstenerse de decretar ciertas declaraciones, **atendiendo a las condiciones particulares del ciudadano, sobre la dificultad para comunicación directa del demandante con el Despacho** (sufre hipoacusia).

**Recursos de Apelación:**

La apoderada de **Protección S.A.**, afirma que se está solicitando una pensión de invalidez por aplicación jurisprudencial, siendo **fundamental el interrogatorio de parte con el fin de determinar que las cotizaciones se efectuaron en razón de la capacidad laboral residual**, para lo cual estaría acompañado de un intérprete; **las pruebas aportadas resultan insuficientes para acreditar una relación laboral idónea** y las condiciones en que se desarrolló, pues solo se cuenta con **historia laboral**, el resumen de semanas cotizadas y las novedades reportadas, sin que se allegara **perfiles de cargo, contrato laboral o comprobantes de nómina**.

Por su parte, la apoderada de **Seguros Bolívar S.A.** reiteró que se hace necesario corroborar el momento en que el peticionario contó con **capacidad laboral residual**, sin que la sola **historia laboral** sea prueba fehaciente o única sobre las **semanas cotizadas**, siendo importante lo que pueda manifestar el señor Omar de Jesús, con asistencia de perito intérprete.

Al respecto, **encuentra esta Sala de Decisión Laboral** que de conformidad con los artículos 48 y 53 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificados por la Ley 1149 de 2007, **el Juez como Director del proceso cuenta con facultades para propender que éste se lleve a cabo con todas las ritualidades establecidas, atendiendo a los principios de economía y celeridad**; por tanto, **es admisible y plausible** que más ahora, donde opera la oralidad, existiendo inmediatez en la conducción de las audiencias y práctica directa de las pruebas, **controle que sean conducentes, eficaces, útiles y necesarias.**

Concretamente, el artículo 53 *ibídem* establece que “...*El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito...*”; de lo cual se extrae que la prueba puede ser rechazada, **motivadamente**, cuando es **inconducente** o **superflua**, debiéndose entender por la primera de las acepciones, que el hecho no puede demostrarse mediante determinado medio probatorio. **En tanto la prueba superflua**, es la que se torna **innecesaria**, al haberse practicado ya las suficientes para adquirir certeza sobre el hecho; contexto normativo en el que se fundamentó el Juez de Primera Instancia para no acceder al decreto del interrogatorio de parte al demandante, explicando que sobre el tema específico de la capacidad laboral residual contaba con otras pruebas que, en su

criterio, eran suficientes para resolver el conflicto jurídico, decisión en la que no se advierte irregularidad procesal alguna.

Máxime que, **en el proceso laboral, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de prueba**, sistema en el cual la ley establece específicamente su valor y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en el ordenamiento, en ejercicio de una función que podría considerarse mecánica, de suerte que aquel básicamente no necesitaría razonar para ese efecto, atendiendo a que el legislador ya lo habría hecho por él (Sentencia C-202 de 2005 de la H. Corte Constitucional); por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (artículo 61 del CPTSS).

Con fundamento en lo expuesto, es procedente afirmar que el tema referente a la capacidad laboral residual, punto de discusión puesto de presente por las apoderadas recurrentes, no está sujeto a una tarifa legal que exija, como única prueba, fundamental o imprescindible, el interrogatorio de parte al demandante; contándose en el expediente con otras pruebas, como el histórico de cotizaciones al sistema de pensiones, dictamen de pérdida de capacidad laboral que incluye un resumen de historia clínica y sociofamiliar, testimonios; anotándose que desde la demanda se afirmó que la última fue realizada el día 30 de octubre del año 2002 a través del empleador Metrolamp Ltda., frente a lo cual la demandada y llamada en garantía contaron con la posibilidad de pronunciarse y controvertir el hecho afirmado, tema que se decide de fondo al momento de emitirse el Fallo.

Anotándose que, en este caso particular, hay otra situación importante que impediría la práctica del interrogatorio, que es la situación de salud del señor Omar de Jesús, quien padece hipoacusia y se comunica con señas particulares, no siquiera las del lenguaje de señas.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar el Auto mediante el cual el Juez de Primera Instancia negó el decreto de interrogatorio de parte al demandante.**

#### **Sentencia de Primera Instancia:**

**En la misma audiencia** del 4 de abril de 2024, el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín** profirió Sentencia, **condenando a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez** al demandante, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, con un retroactivo pensional por valor de **\$191'189.526** liquidado **desde el 1° de noviembre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2024**, incluyendo 14 mesadas anuales y continuar pagando la mesada pensional a partir del **1° de abril de 2024**, sin perjuicio de los incrementos legales; **indexación** sobre las mesadas pensionales con sus propios recursos. **Condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.** a pagar en favor de Protección S.A. **la suma que haga falta para completar el capital necesario** para financiar la pensión de invalidez. Declaró no probada la excepción de prescripción. **Costas** a cargo de **Protección S.A.**, con agencias en derecho en cuantía de \$5'800.000 en favor del demandante; **Costas** a cargo de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, con agencias en

derecho en la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de Protección S.A. y el demandante, por partes iguales.

**Explicó el a quo en términos generales**, que el demandante nunca podría acreditar el requisito de semanas, si se aplicara la norma vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que coincide con la fecha de su nacimiento, siendo viable tomar en el caso concreto, la fecha de la última cotización, entendiendo que fue en ese momento cuando su enfermedad de tipo congénito se reveló de tal manera, que le impidió continuar laborando para octubre del año 2002 y siendo cotizando activo para esa época, cumple con la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

### **Recursos de Apelación:**

**La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar se absuelva de las pretensiones formuladas en su contra**, afirmando que **la capacidad residual del demandante no quedó probada**; solo se tiene que prestó servicio hasta el hasta octubre del año 2002 y a partir de allí no volvió a laborar, pero se desconoce la razón, los testigos aportados no dan cuenta de ello; no puede aducirse que su enfermedad de tipo congénito le haya impedido incorporarse al mercado laboral, lo pudo continuar realizando, pero no lo hizo; **si bien padece cáncer de piel, solo fue diagnosticado en el año 2022**. En caso de confirmarse la decisión, no sería procedente la indexación ya que los aportes de su cuenta de ahorro individual generan rendimientos que suplen la pérdida del poder adquisitivo.

La defensa de **Seguros Bolívar S.A.** solicita se revoque el Fallo, exponiendo que, en estos casos, **se requiere acreditar** no solo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y número de semanas, que pueden contabilizarse desde la última cotización efectuada, sino además, establecer **si este último aporte obedeció a la capacidad laboral residual**, pero **no se cuenta siquiera con historia clínica** para concluir que para el año 2002 los diagnósticos fueron tan abrasivos en su estado de salud que le impidieran continuar laborando; en el dictamen se consignan diagnósticos posteriores al año 2000. Las **declaraciones de las hermanas del demandante desconocen fechas de la labor desempeñada** y refieren a que las condiciones por las que el accionante dejó de laborar fueron ajenas a su situación de salud, la señora Eucaris narra que era su otra hermana quien conocía los detalles y no puede ser valorado para concluir que el actor no pudo seguir laborando en razón de su enfermedad. La fecha en que se dejó de realizar cotizaciones, no puede presumirse como el momento en que su diagnóstico de tipo congénito, le impidió continuar laborando, pudiendo ocurrir que culminó el servicio en la empresa y no buscó otra posibilidad para volver a ejercer una actividad productiva, siendo todo un limbo no resuelto por la parte demandante quien tenía la carga probatoria. **Si bien estuvo afiliado a ING en el año 2022, la póliza ampara prestaciones legales, siendo una prestación reconocida con jurisprudencia constitucional que no está cubierta; el dictamen** fue emitido por una aseguradora en el año 2023, que **no fue notificado a Seguros Bolívar** para haberse opuesto; tampoco existió reclamación ante la compañía aseguradora.

#### **Alegatos de conclusión:**

Los apoderados del **demandante, Protección S.A. y Seguros Bolívar S.A.**, reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentarse el recurso de Apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La **competencia** de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**, de conformidad con los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

#### **Conflicto Jurídico:**

**El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose la viabilidad de tener como fecha de referencia para el cumplimiento del requisito de cotizaciones, el día en que se efectuó la última cotización al sistema de pensiones, entendiéndose que hasta ese momento el nivel de afectación en la salud le permitió al afiliado desarrollar una labor; así mismo, si procede la indexación sobre retroactivo pensional y si la aseguradora no está llamada a responder, por tratarse de**

**una solución jurisprudencial. Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia,** por las siguientes razones:

**1) Capacidad laboral residual:**

**Está por fuera de discusión, que el señor Omar de Jesús Gaviria Parra** se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A.; **cotizó un total de 477.86 semanas desde junio de 1981 hasta octubre de 2002** (folios 11 a 16 archivo 02). Fue calificado en primera oportunidad por la IPS Suramericana S.A. previa remisión de Protección S.A., según **dictamen del 30 de enero de 2023**, donde le fue asignada una **pérdida de capacidad laboral del 63.99%** de origen común, con **fecha de estructuración el 22 de septiembre de 1959**, día de su nacimiento, ya que su **hipoacusia es congénita**, valorándose las **deficiencias por hipoacusia bilateral, hipertensión arterial, cáncer basocelular, alteraciones del habla** (folios 19 a 22 archivo 02).

**Sobre el tema objeto de apelación,** las apoderadas de la demandada y la llamada en garantía, aducen que en el proceso **no quedó suficientemente acreditada la capacidad laboral residual** del demandante, como para concluir que fue **hasta octubre del año 2002** que si situación de salud le permitió ejercer una labor.

Con relación a este asunto, tanto **la H. Corte Constitucional** en Sentencia SU-588 de 2016, reiterada en

Sentencias T-079 de 2019, T-435 de 2018, T-354 de 2018, T- 694 de 2017, como la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, en **Sentencia SL674-2024**, reiterando SL781-2021 y SL4329-2021, entre otras, tienen señalado que en los **casos de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, los efectos de la enfermedad no aparecen de manera inmediata**, sino en un tiempo prolongado o incluso *“desde el mismo momento de nacer o cerca de aquel”* – como ocurre en el presente caso -, por lo que **la fuerza laboral va disminuyendo y esto permite que la persona pueda trabajar hasta que su nivel de afectación le impida desarrollar una labor**, caso en el cual, **puede acudirse a las siguientes fechas a fin de verificar el cumplimiento del requisito de cotizaciones:** (i) la de calificación de dicho estado; (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) **la de la última cotización realizada.**

El anterior criterio fue el aplicado por el Juzgado al momento de analizar si el demandante tenía derecho a la prestación reclamada, reconociendo como regla general que para el reconocimiento de pensión de invalidez rige la norma vigente al momento de su estructuración, pero que de manera excepcional y según la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, **es viable contabilizar las semanas cotizadas en forma posterior a la fecha de estructuración, ya que el demandante padece una enfermedad de tipo congénito o desde el nacimiento, pero que sus condiciones particulares le permitieron ejercer una labor productiva durante un determinado tiempo**, más allá de la fecha de estructuración y sin el ánimo de defraudar el sistema, acudiendo a tomar como **referencia para la contabilización de las semanas, la fecha de**

**la última cotización, que corresponde al día 30 de octubre del año 2002**, tal como aparece reflejado en la historia laboral generada por Protección S.A. el 7 de febrero de 2023 (folios 11 a 16 archivo 02); **decisión que se encuentra acorde al criterio vigente del órgano de cierre de la especialidad laboral (SL674-2024)**, donde explicó que resulta válido y posible tener en cuenta cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, por tratarse de un derecho fundamental, y sobre la base del principio de solidaridad que integra al Sistema Integral de Seguridad Social.

En cuanto a que se desconoce la razón por la cual el demandante no volvió a laborar después de octubre de 2002, aduciendo la apoderada de Protección S.A. que el accionante pudo continuar ejerciendo una actividad en el mercado laboral y no buscó la forma de hacerlo; debe indicarse que se trata de una apreciación que se ubica en el campo de lo especulativo y en todo caso, conforme al precedente vertical del órgano de cierre de la especialidad laboral, es válido y procedente tomar como referencia para el conteo de semanas, la última cotización al sistema de pensiones, **entendiéndose que hasta ese momento su capacidad física le permitió desenvolverse en una actividad productiva, laborando entre otras, en empaque y alistamiento en una empresa de trofeos, para una actividad laboral cercana a los diez (10) años**; no obstante haberse estructurado la invalidez desde el nacimiento y así procedió el *a quo*, sin que se exija al demandante demostrar que agotó todas las posibilidades para reincorporarse al mercado laboral, más en el contexto económico y social que rodea nuestro país y las barreras a las que comúnmente se ven enfrentadas las personas en situación de discapacidad como el demandante, quien padece hipoacusia

bilateral congénita y alteraciones del habla.

Pese a ello, pudo desempeñarse durante varios años en un oficio relacionado con empaque y alistamiento de trofeos en la sociedad Metrolamp Ltda., a través de la cual efectuó las cotizaciones hasta octubre del año 2002, mencionando las testigos Luz Marina y María Eucaris Gaviria Parra, aunque no en forma muy precisa, que ello pudo obedecer a situación de enfermedad de su hermano, a que el trabajo se terminó y que por su situación de “sordomudez” no le fue posible que en otra empresa lo volvieran a enganchar; contexto que permite concluir que fue hasta esa fecha que sus condiciones físicas y de salud le permitieron desempeñarse productivamente y cotizar en pensiones; tal como indicó el Juez de Primera Instancia.

Por tanto, habrá de **confirmarse** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2002.

## **2) Indexación sobre retroactivo pensional:**

**En lo referente a que no procede la indexación sobre el retroactivo pensional, ya que los aportes de la cuenta de ahorro individual generan rendimientos que suplen la pérdida del poder adquisitivo;** no le asiste razón a la apoderada de Protección S.A., toda vez que sobre este punto específico la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia **SL4309-2022** (reiterando lo señalado en SL1218-2021 y SL5180-2020), indicando que la rentabilidad mínima de los saldos de las cuentas de ahorro individual, **el**

**ajuste anual de las pensiones y la indexación del retroactivo pensional son figuras completamente distintas, de manera que no hay incompatibilidad entre ellas;** por lo que no es de recibo el argumento referente a que la **rentabilidad** mínima del capital acumulado en la cuenta individual, cumple los fines de la **indexación**, esto es, la conservación del valor adquisitivo de las mesadas pensionales reconocidas en forma tardía, pues claramente se trata de conceptos distintos; los rendimientos mínimos deben ser garantizados por la AFP por exigencia legal de mantener el valor económico de los saldos de las cuentas de ahorro individual para financiar las prestaciones a que haya lugar; por su parte, la indexación del retroactivo pensional lo que busca es compensar la depreciación económica generada por el transcurso del tiempo entre el momento en que se debió acceder al derecho pensional y la fecha en que efectivamente le es pagado; no habiendo lugar a equipararlos como propone la recurrente.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, **en cuanto condenó a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común al demandante, a partir del 1° de noviembre de 2002, con el retroactivo pensional debidamente indexado.**

**3) En cuanto a que la póliza expedida por Seguros Bolívar S.A. ampara pensiones de invalidez legales y no las reconocidas conforme a parámetros jurisprudenciales,** como en el presente asunto; tenemos que:

La sociedad llamada en garantía aportó certificado según el cual, **ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Protección S.A.,** **contrató la póliza previsional No 600000001401** que tiene como cobertura el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario, para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, de origen común, de los afiliados a dicho fondo de pensiones “...**siempre y cuando** la invalidez sea por riesgo común, ocurra dentro de la vigencia de la presente póliza, y **el afiliado reúna las exigencias legales para acceder a la pensión...**” (folio 43 archivo 13).

Asistiéndole razón a la recurrente, en cuando a que el demandante no reúne requisitos para la pensión de invalidez, conforme a la norma vigente para el año 1959, cuando fue estructurada la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, fecha que coincide con su nacimiento, al tratarse de enfermedad congénita, habiéndose acudido por ello al reconocimiento pensional conforme al precedente vertical fijado por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la jurisdicción constitucional, que son de obligatorio acatamiento.

No obstante, esta situación para nada impide que la aseguradora cumpla con la obligación legal, contenida en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, según la cual, **la suma adicional necesaria para completar el capital que financie la pensión de invalidez “...estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes...”**, en este caso, contratado con Seguros Bolívar S.A.; puesto que **cuando se hace referencia a la ley o al cumplimiento de exigencias legales**, como en el caso de la póliza citada, **dicho entendimiento no puede reducirse o restringirse a la**

**literalidad o formalidad del vocablo, sino en sentido amplio,** pues con ello se está designando a todo el ordenamiento jurídico, tal como fue explicado por la H. Corte Constitucional desde la Sentencia C-486 de 1993 al indicar que “...Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que **el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico(Cart. 16)...” (Negritas fuera de texto).**

Por lo expuesto, se **confirmará la decisión recurrida en cuanto condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar en favor de Protección S.A. la suma que haga falta para completar el capital necesario para financiar la pensión de invalidez.**

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

#### **COSTAS:**

**Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de Protección S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.,**

al no haber prosperado los recursos de Apelación formulados, fijándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000) a cargo de cada sociedad y en favor del demandante; conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA el Auto** que negó el decreto de interrogatorio de parte al demandante; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

**SEGUNDO:** Se **CONFIRMA la Sentencia** de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de apelación se revisa, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; según lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO:** Se **CONDENA en costas en esta Segunda Instancia a cargo de Protección S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, fijándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000) a cargo de cada

sociedad y en favor del demandante **OMAR DE JESÚS GAVIRIA PARRA**; según lo indicado en la parte motiva.

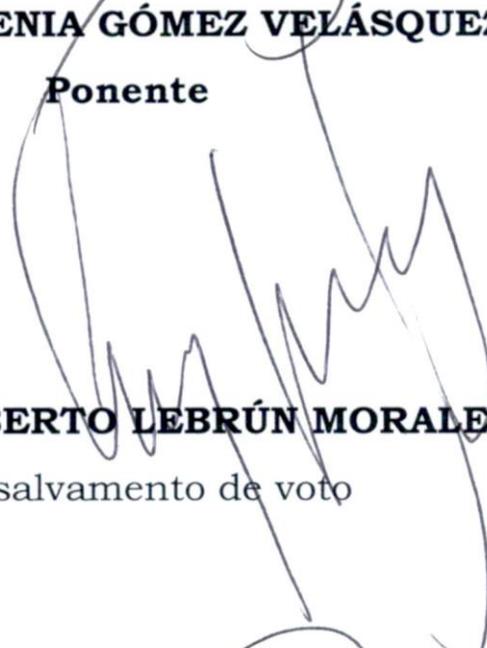
**CUARTO:** Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

**Los Magistrados,**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

**Ponente**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

Con salvamento de voto



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

## SALVAMENTO DE VOTO

En forma respetuosa y breve me permito disentir de la decisión que se toma en el proceso ordinario de doble instancia instaurado por OMAR DE JESÚS GAVIRIA PARRA en contra de PROTECCIÓN S.A. (Rad. 05001-31-05-010-2023-00076-01).

De la precedente providencia no comparto la final decisión que impuso contabilizar las semanas cotizadas por el demandante en forma posterior a la fecha de estructuración de su invalidez bajo la teoría jurisprudencial de la “*capacidad residual*”.

Y es que no se desconoce la postura que se ha planteado como 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, para efectos de la asunción de los presupuestos legales, pero es que, a juicio de este Magistrado, tal posición adoptada de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - no es aplicable de forma automática una vez verificada que la condición de salud del afiliado encuadra en esas características de la patología, porque debe darse análisis al contexto y a las particularidades de cada caso, encontrando en el presente que se trata de una persona cuya PCL asignada en un 63.99% estructurada para la fecha de su nacimiento - 22 de septiembre de 1959 -, deriva de una “*hipoacusia congénita*” o pérdida auditiva presentada en el momento del nacimiento y, por lo tanto, antes del desarrollo del habla, afección de la que no es posible pregonar que sus efectos no aparecieron de manera inmediata y que se prolongaron en el tiempo permitiéndole dar desarrollo a una actividad productiva, y que solo con el tiempo su fuerza laboral de cuenta de tal diagnóstico fue menguada.

Lo que se evidencia es que en efecto, la hipoacusia padecida por el señor Gaviria Parra le otorga la condición de persona inválida; sin embargo, lo dejó facultado para laborar desempeñándose en condición de dependiente como “*operario de empaque*”, logrando 477.86 semanas, aportes que conforme al padecimiento y a su evolución clínica, no obedecieron a una capacidad residual, porque se hace inviable deducir que solo a partir del mes de octubre de 2002 para cuando efectuó su última cotización, su hipoacusia le impidió, de manera cierta, llevar a cabo una labor, cuando se trata de una patología cuyas secuelas son inmediatas y permanecen en el tiempo, por lo que no podría hablarse que arribó a un nivel de afectación tal que le obstaculizó continuar incluido en el entorno ocupacional, porque su condición siempre fue la misma, situación que corroboraron los testigos Luz Marina y María Eucaris Gaviria Parra, quienes dejaron ver que el alejamiento laboral de su hermano no sucedió por las limitaciones emanadas de su situación de salud sino porque al ser “*sordomudo*” no le fue posible que en otra empresa lo volvieran a enganchar, circunstancias que encuadran en otro contexto fáctico y social en relación con su integración e inclusión social, pero no en los parámetros de esta posibilidad que se enmarca únicamente en la protección de las personas en situación de discapacidad que pueden desenvolverse en un oficio hasta

cierto momento en que se lo permite su enfermedad congénita en este caso, por lo que se considera que no es lógico concluir que Omar de Jesús Gaviria Parra se haga beneficiario de esta viabilidad para acceder a la pensión de invalidez.



**CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**  
Magistrado Sala Laboral

Fecha ut supra