El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves, 10 de octubre de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2013-00780-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Wilmar Alberto Ramírez Amaya

Demandado: Protección S.A.

 La Equidad Seguros OC

 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda

 Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ / ARTÍCULO 61 DEL CPT / LO FACULTA PARA DECIDIR EL LITIGIO CON BASE EN NUEVAS PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO / COBERTURA DE LOS SEGUROS PREVISIONALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

… la discusión planteada en torno a la validez de las calificaciones mencionadas, no es más que un instrumento para alcanzar la prestación pensional y, como tal, no agota la controversia, ni es suficiente, hasta no lograr su fin último de obtener la gracia pensional perseguida.

En otras palabras, no puede perderse de vista que el objeto de esta causa, se circunscribe a establecer la existencia del derecho a una pensión de invalidez y que, en este marco, el Juez cuenta con la facultad de formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos, que informan la crítica de la prueba, y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (CPT, art. 61). (…)

En desarrollo de lo anterior, cumple decir que con tino, la a-quo descartó el dictamen que postuló Protección S.A. y emitió Servicios de Salud IPS Suramericana S.A.…, por cuanto, no se allegó la sustentación de la ponencia médica, no se consideraron los antecedentes ocupacionales de Ramírez Amaya y no se acreditó que esta entidad corresponda a alguna de las habilitadas legalmente para el efecto…

En esa misma línea, acreditado con el experticio rendido el 7 de noviembre de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, que el actor ostenta una pérdida de capacidad laboral del 52,88%, de origen común, estructurada el 22 de enero de 2014…; ningún reparo merece a esta Colegiatura que la juzgadora de instancia lo hubiere acogido y, con fundamento en éste, determinar la procedencia del derecho sustancial reclamado. (…)

Aunado a lo dicho, no se puede perder de vista que la aspiración judicial a que se le declare al actor (a) en estado de invalidez, como cualquier controversia sometida a la composición del juez, adquiere desde sus albores una total incertidumbre acerca al menos del: (i) grado, (ii) origen y (iii) fecha del hecho incapacitante, al punto que será la propia sentencia, con apoyo en prueba, generalmente, técnica o científica la que despeje o defina el asunto, por lo que no por la existencia de los dictámenes previos de las juntas calificadoras que ubican la merma laboral por debajo del 50%, constituye obstáculo para que en el amplio debate probatorio, se revertiera ese resultado, inicialmente, adverso a las pretensiones del actor, por otro, completamente favorable, como a la postre aconteció en esta litis.

Ahora, aunque lo anterior es suficiente para que la pretensión pensional del actor salga avante, no debe pasarse por alto que es obligación del juzgador, tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, aún después de haberse presentado la demanda, pues así lo impone el artículo 281 del Código General del Proceso…

La cobertura de los seguros previsionales en el sistema de seguridad social es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la Ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Se acepta en la sentencia, de la que me aparto, que el reconocimiento pensional, que terminan haciendo los integrantes de la Sala, lo derivan del dictamen emitido en el curso del proceso por la Junta de Calificación Regional de Invalidez -que no concluye que los de las Juntas Regional y Nacional anteriormente proferidos tuvieran errores, sino que con posterioridad a la presentación de la demanda surgieron nuevas patologías que permitían ampliar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral-.

Siendo lo anterior así, no me explico cómo pueden acceder a las pretensiones de la demanda, cuando quedó demostrado, sin la menor duda, que la entidad demandada negó correctamente el derecho ahora reclamado en juicio, porque para ese momento no tenía el actor la pérdida de la capacidad laboral que permitiría acceder a la pensión de invalidez.

Ahora, el hecho que en el curso del proceso se haya probado que, por causas surgidas con posterioridad a la presentación de la demanda, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral aumentó a niveles que sí dan lugar al reconocimiento del derecho, no se constituye en un motivo legal que permita, en este proceso, condenar a la entidad, pues ella, obviamente fue convocada a responder por circunstancias pretéritas y no futuras a la demanda que se le planteó.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las once y quince de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** contra la sentencia del 4 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la seguridad social promovido por **Wilmar Alberto Ramírez Amaya** en contra de la  **La Equidad Seguros Generales OC**, de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda,** de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** y de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**; entidad que llamó en garantía a la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:***

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponde.

***II. INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se deje sin efectos los dictámenes emitidos por las Juntas Regional Calificación de Invalidez de Risaralda y Nacional de Calificación de Invalidez y que se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a La Equidad Seguros Generales OC, a reconocerle una pensión de invalidez, desde el 28 de marzo de 2007, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

En subsidio, solicitó la *“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN”.*

Como sustento fáctico de estas solicitudes, expuso que La Equidad Seguros Generales OC, reconoció el origen laboral de las patologías: *“1. Discopatía degenerativa con protrusión posterior y central; [y] 2. espondilolistesis grado I con espondilosis ístmica bilateral”,* diagnosticadas el 28 de marzo de 2007; que a este momento se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales y de pensiones, respectivamente, través de La Equidad Seguros Generales OC y de ING Pensiones y Cesantías (hoy Protección S.A.); que la pérdida de su capacidad laboral fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y que estas calificaciones no fueron integrales, por cuanto no tuvieron en cuenta sus diagnósticos de *“artrosis lumbar”,* *“fibromialgia”* y *“trastorno de adaptación crónico con manifestaciones depresivas”* (ff. 61 a 66).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto no implicaban, efecto alguno para la entidad, e invocó las excepciones *“Legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación”, “Improcedencia del petitum: Inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor”, “La valoración en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad”, “Falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: Inexistencia de pretensiones – Competencia del Juez Laboral” y “Buena fe de la parte demandada”* (ff. 89 a 107).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda replicó que el dictamen respondía a los soportes de la calificación y, formuló las excepciones de *“Legalidad en la calificación”* y *“Ausencia de error grave”* (ff. 174 a 177)*.*

La Equidad Seguros Generales OC se opuso a los pedimentos, por considerar que los dictámenes cuestionados responden a la realidad existente al momento de su expedición y, con ellos no se acredita el estado de invalidez establecido como requisito para la pensión. Como excepción, formuló la de *“Carencia de acción y de derecho sustancial del demandante en contra de La Equidad Seguros de Vida OC”* (ff. 147 a 155).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., luego de oponerse a las pretensiones del introductorio, e impetrar las excepciones de *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Buena fe” y* *“Prescripción”* (ff. 217 a 222), llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., para que, de ser el caso, en virtud de una *“Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez y/o Sobrevivientes”*, respondiera por el valor de las suma adicional requerida para financiar la pensión deprecada por el actor (ff. 348 a 351).

Admitido el llamamiento, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., replicó estar convocada a responder únicamente en los términos de la póliza, y excepcionó: *“Inexistencia de la obligación de reconocer suma adicional por pensión de invalidez”, “Ausencia de cobertura”, “Límite de responsabilidad” y “Prescripción”.*  Respecto de las pretensiones de la demanda principal, se opuso y excepcionó *“Inexistencia de causal de nulidad de dictámenes”, “Ausencia de carácter de inválido”, “Inexistencia de la obligación de reconocimiento de pensión de invalidez por parte de Protección S.A.”, “Prescripción” y “Buena fe”* (ff. 393 a 405).

***III. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento, concedió la pensión de invalidez por riesgo común a cargo de la administradora de fondo de pensiones y cesantías protección S.A., a partir del 22 de enero de 2014, en cuantía de un (1) salario mmlv, con 13 mesadas, pudiendo variarse el disfrute, en el evento de que el actor hubiese percibido el subsidio por incapacidad. Absolvió a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., en la medida en que la póliza constituida a favor del comentado fondo de pensiones, no estaba vigente al momento de estructurarse la invalidez. Condenó en costas a favor de ésta y en contra de su llamante Protección S.A., y al actor, a favor de las demás convocadas a juicio.

Fundó su decisión, con base en el dictamen arrojado por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Caldas, decretado y practicado en el proceso, para cuya contradicción Protección S.A., presentó, por su parte, el emitido por Servicios de Salud IPS Suramericana S.A., sin que para el juzgado desquiciara el valor probatorio del primero, dada la especialización que por ley poseen las Juntas calificadoras de invalidez. Por otro lado, halló acreditada la densidad de aportes, que con antelación a la fecha de estructuración de la invalidez, 50 semanas dentro de los 3 años previos, había sufragado el demandante.

Respecto a la suma adicional a cargo de la compañía de seguros, mandó que fuera cubierta por la aseguradora que hubiese constituido el Fondo de Pensiones para el respectivo riesgo.

 ***IV. APELACIÓN***

Inconforme con la decisión, Protección S.A. se alzó contra la sentencia y argumentó que lo pedido en la demanda fue la nulidad de los dictámenes proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el reconocimiento de una pensión de invalidez; que en la sentencia se reconoció la validez e integralidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, máximo órgano establecido por la ley para ello; y que no había razón para adoptar el peritaje de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, para establecer la procedencia de la pensión, en tanto, fue hecha bajo parámetros diferentes a los dictámenes debatidos e incluye patologías posteriores a la presentación de la demanda.

De otra parte, refirió la generación de un perjuicio por haberse absuelto a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., del pago de la suma adicional y no ser de recibo que se descartara la calificación emitida por Servicios de Salud IPS Suramericana S.A., a pesar de no haber sido cuestionada y emitirse por personal calificado.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El problema jurídico que plantea la apelación, se puede sintetizar en los siguientes interrogantes:

*¿Era posible adoptar el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, para determinar la procedencia del derecho a la pensión de invalidez reclamado por Wilmar Alberto Ramírez Amaya?*

*¿Qué valor posee el dictamen emitido por Servicios de Salud IPS Suramericana S.A. que la demandada opuso al de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas?*

*¿La absolución de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. del pago de la suma adicional, le ocasiona un perjuicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

Acorde con las solicitudes elevadas en el escrito inaugural, la finalidad perseguida por Wilmar Alberto Ramírez Amaya con el presente proceso, es la obtención de la pensión de invalidez y, considerando, que la condición necesaria para ello no encontraba respaldo en los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; era legítimo de su parte rebatirlos y aún procurar la producción de uno nuevo, que le permitiera demostrar la pérdida de su capacidad laboral, igual o superior al 50%.

En este orden, la discusión planteada en torno a la validez de las calificaciones mencionadas, no es más que un instrumento para alcanzar la prestación pensional y, como tal, no agota la controversia, ni es suficiente, hasta no lograr su fin último de obtener la gracia pensional perseguida.

En otras palabras, no puede perderse de vista que el objeto de esta causa, se circunscribe a establecer la existencia del derecho a una pensión de invalidez y que, en este marco, el Juez cuenta con la facultad de formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos, que informan la crítica de la prueba, y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes *(CPT, art. 61)*.

En este contexto, la norma acabada de referir le confiere al fallador laboral, valiosa guía orientadora para la toma de su decisión, a menos que el análisis en que se apoye resulte contraevidente, a lo que el material apunte o las disposiciones legales dispongan.

Es así, que prevalido de tal herramienta legal, y acorde con un buen uso de la misma, la jueza del conocimiento, estaba en su deber-poder, de hacer primar un dictamen sobre otro, en aras de concluir el derecho o no que le asistía al pretensor de la pensión de invalidez, por lo que al apoyarse en el emitido por la Junta Regional de invalidez de Caldas, y no por los de otras juntas, o por el que antepuso la hoy recurrente, al contradecir el ofrecido por la Junta de Caldas, decretado legalmente en la instancia anterior, signifique desviación al deber de ponderar su juicio, de acuerdo con la sana crítica y demás principios, iterase, si el mismo se ajusta a la lógica y no se ponga en contra evidencia su razonamiento, en frente de otras pruebas que con mayor peso demostrativo, le apunten en dirección contraria, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, y aún por la conducta observada por las partes.

En desarrollo de lo anterior, cumple decir que con tino, la *a-quo* descartó el dictamen que postuló Protección S.A. y emitió Servicios de Salud IPS Suramericana S.A. *(ff. 473 a 476),* por cuanto, no se allegó la sustentación de la ponencia médica, no se consideraron los antecedentes ocupacionales de Ramírez Amaya y no se acreditó que esta entidad corresponda a alguna de las habilitadas legalmente para el efecto, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En esa misma línea, acreditado con el experticio rendido el 7 de noviembre de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, que el actor ostenta una pérdida de capacidad laboral del 52,88%, de origen común, estructurada el 22 de enero de 2014 (ff. 468 a 469); ningún reparo merece a esta Colegiatura que la juzgadora de instancialo hubiere acogido y, con fundamento en éste, determinar la procedencia del derecho sustancial reclamado.

De tal suerte, que ofreciéndose sin reserva de la apelante que el demandante, ha disminuido su capacidad laboral a niveles que lo hace acreedor a la gracia pensional por invalidez, gracias al dictamen rendido en el curso de la instancia anterior, por la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas, ello es suficiente, para que el hecho probado en la *litis*, genere a favor del demandante, la consecuencia jurídica del mismo, unido a la densidad de aportes con antelación a la estructuración de la invalidez, cual es lo perseguido de manera principal en el libelo incoatorio, puesto que, no de otra manera, hubiera convocado a este juicio, tanto a la entidad responsable del prestación, en el marco del riesgo común, como en los de riesgos laborales.

Y, tal reflexión no se cae como lo pretende la recurrente, que echando de menos tal pretensión de la parte actora, considere que la actuación de la Junta Regional de Caldas, se contraía a definir, exclusivamente, si los dictámenes rendidos por su homóloga de Risaralda y de la Nacional, estuvieran convictas de algún error de apreciación técnica o científica, o que por el contrario, estas Juntas habían acertado en sus pesquisas, en orden a haber concluido que la merma laboral de Wilmar Alberto Ramírez, no alcanzaba un umbral mayor al 50%.

No le asiste razón a la recurrente en su planteamiento, dado que si la nueva junta avizoró nuevas patologías no estudiadas por las otras Juntas, o que el manual empleado no fue el consagrado en vigencia de las anteriores pericias, ello pese a estar demostrado, no se puede atribuir a una falencia del nuevo dictamen, puesto que naturalmente, la nueva revisión no comportaba la mera contemplación de los documentos remitidos por las Juntas Nacional y Regional de Risaralda, sino que ello, imponía, una nueva valoración del actor, con las consecuencias, *(i)* de posibles nuevos hallazgos médicos, y *(ii)* que por el transcurso del tiempo, también, cambien los manuales de procedimientos para estos eventos.

No sería lógico, que el demandante al someterse a una nueva experticia, se le pudiera pedir a la Junta Regional de Calificación de Caldas, que verificara en qué estado de salud se encontraba aquel, a la fecha en que en otrora, las antiguas Juntas expidieran los dictámenes.

De tal manera, indiferente de que las nuevas patologías, *(i)* fueran preexistentes al acto de la realización de la nueva experticia, o sea, que ya obraban para la época en la que las antiguas juntas vertieron sus veredictos, y por ende, fueran omitidas por estas, lo cual pondría de manifiesto el éxito de las pretensiones o, *(ii)* que correspondan a nacientes patologías, no percibidas en otrora, por cuanto no existían; de todas maneras esta no sería la razón para negar las súplicas de la demanda, puesto que refulge palmariamente, que el demandante posee la pérdida de la capacidad laboral en un 52.88 % (fl. 468), de acuerdo como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Caldas, estructurada el 22 de enero de 2014, y de origen común, misma que fue debatida en juicio, oponiéndosele, sin éxito la emitida por la IPS Suramericana S.A.

Aunado a lo dicho, no se puede perder de vista que la aspiración judicial a que se le declare al actor (a) en estado de invalidez, como cualquier controversia sometida a la composición del juez, adquiere desde sus albores una total incertidumbre acerca al menos del: *(i)* grado, *(ii)* origen y *(iii)* fecha del hecho incapacitante, al punto que será la propia sentencia, con apoyo en prueba, generalmente, técnica o científica la que despeje o defina el asunto, por lo que no por la existencia de los dictámenes previos de las juntas calificadoras que ubican la merma laboral por debajo del 50%, constituye obstáculo para que en el amplio debate probatorio, se revertiera ese resultado, inicialmente, adverso a las pretensiones del actor, por otro, completamente favorable, como a la postre aconteció en esta litis.

No podrá, por lo tanto, encuadrarse el asunto en una especie de petición antes de tiempo, tal cual puede acontecer ante el reclamo de una pensión de vejez y aún de sobrevivientes, puesto que a diferencia del de la invalidez, las condiciones para que se acrediten la gracia de vejez: edad y densidad de aportes no requiere de mayores disquisiciones probatorias, baste en ese evento el documento que acredita la edad mínima y la historia de reporte de semanas sufragadas en el sistema pensional, para que el aspirante logre su cometido pensional.

 Lo que no acontece en la especie de esta litis, cuyo recorrido para el cometido propuesto de la pensión de invalidez invocada pasa, a la par con la comprobación de la densidad de semanas sufragadas requeridas por el estatuto legal, por una revisión técnico-medica, que apoyará la función del juez, en la determinación de los tres (3) basilares puntos dichos, ciertamente discutidos desde los inicios de la contienda, puesto que como se sabe obraban dos experticias, cuyos resultados, necesariamente, quedan relegadas a un segundo plano, en vista de la contundente conclusión a la que se arriba en esta ocasión, con base en el sólido respaldo que le confiere al fallador la experticia practicada en el proceso, sin reparo de la parte accionada.

En suma, es el mencionado dictamen producido por la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas, llevado a cabo con la debida contradicción entre las partes, en esta contienda judicial, como prueba pericial, que la *a-quo* y ahora el *ad-quem*, funda la decisión que se adopta como solución a la controversia puesta a consideración por la parte demandante, en la medida en que se ha acreditado el estado de invalidez del actor, como correlato a la titularidad del derecho sustancial que con arreglo a lo dicho, le asiste a Wilmar Alberto Ramírez Amaya.

Mas cuando, con tales elementos, no podría pregonarse de una eficiente administración de justicia, si se negare la pretensión, aduciéndose que para la fecha en que se incoó la demanda, los dictámenes de la Junta Nacional y de la Regional de Risaralda, apenas avizoraban tal perdida de la capacidad laboral, en un 26.95%, con estructuración del 23 de marzo de 2011 y 24.82%, con estructuración del 16 de febrero de 2009, respectivamente, como una especie de petición antes de tiempo, que como ya se expusiera no se configura en el sub-lite, sumado a que: *(i)* el derecho acá comprometido es de rango constitucional, máxime al tratarse de una persona de especial protección [art. 48 superior], *(ii)* sin soslayar que su lucha frente a los organismos encargados de la calificación de su estado incapacitante, data de unos 10 años atrás, *(iii)* no sería la respuesta apropiada que definido como se encuentra la cuestión, se le mandase a que intentase una nueva acción judicial.

Ahora, aunque lo anterior es suficiente para que la pretensión pensional del actor salga avante, no debe pasarse por alto que es obligación del juzgador, tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, aún después de haberse presentado la demanda, pues así lo impone el artículo 281 del CGP y se ha reconocido, entre otras, en la sentencia SL2541 del 10 de julio de 2019, en la que se reiteró la SL del 18 de septiembre de 2000, radicado 14214. Máxime si, como se ha dicho, la naturaleza de lo discutido reviste el carácter de fundamental e irrenunciable.

Finalmente, atendiendo el recurso de Protección S.A., frente a un posible perjuicio por no contarse con la suma adicional para financiar la prestación, al absolverse a la aseguradora, es de resaltar que, sobre este tópico, la primera instancia, indicó que ese monto debía ser cubierto por la entidad con la cual la administradora de pensiones tuviere asegurado el riesgo al momento de su estructuración.

Por lo tanto, ningún perjuicio se advierte, puesto que, como fue iterado en reciente ocasión, en la sentencia SL 2729 del 17 de julio de 2019*,* a la entidad pensional le asiste la obligación de contratar una póliza colectiva para los riesgos de invalidez y muerte y “*una vez causada la prestación, como aquí ocurre, por ministerio de la ley la compañía aseguradora tiene la obligación de completar los recursos que, sumados a las reservas de la cuenta de ahorro individual del afiliado y el bono pensional, si lo hubiere, hagan falta para lograr su financiación plena, sin que sea dable exigir algún otro requisito, ya que la cobertura de los seguros previsionales en el sistema de seguridad social «…es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la Ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional…»* (sub-lineas fuera del texto original)*.*

Por todo lo anterior, el recurso formulado por Protección S.A. está llamado fracaso y se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***RESUELVE***

1. ***Confirmar*** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de diciembre de 2018*.*
2. *Sin costas* de segundo grado.

 ***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Salva voto

**SILVIO RESTREPO OTÁLVARO**

Conjuez

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 10 de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto salvo mi voto pues considero que la decisión de primera instancia debió ser revocada para en su lugar absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Las razones de mi disenso son las siguientes:

Las pretensiones de la demanda estaban dirigidas a dejar sin efectos los dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, para que se reconociera la pensión desde 28 de marzo de 2007.

Se acepta en la sentencia, de la que me aparto, que el reconocimiento pensional, que terminan haciendo los integrantes de la Sala, lo derivan del dictamen emitido en el curso del proceso por la Junta de Calificación Regional de Invalidez -que no concluye que los de las Juntas Regional y Nacional anteriormente proferidos tuvieran errores, sino que con posterioridad a la presentación de la demanda surgieron nuevas patologías que permitían ampliar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral-.

Siendo lo anterior así, no me explico cómo pueden acceder a las pretensiones de la demanda, cuando quedó demostrado, sin la menor duda, que la entidad demandada negó correctamente el derecho ahora reclamado en juicio, porque para ese momento no tenía el actor la pérdida de la capacidad laboral que permitiría acceder a la pensión de invalidez.

Ahora, el hecho que en el curso del proceso se haya probado que, por causas surgidas con posterioridad a la presentación de la demanda, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral aumentó a niveles que sí dan lugar al reconocimiento del derecho, no se constituye en un motivo legal que permita, en este proceso, condenar a la entidad, pues ella, obviamente fue convocada a responder por circunstancias pretéritas y no futuras a la demanda que se le planteó. Hacerlo, viola de manera flagrante su derecho de defensa y le causa agravios que no debe asumir, como por ejemplo el pago de costas procesales.

Ahora, a lo anterior no se le puede oponer alegre y desprevenidamente, como se termina haciendo en la sentencia, que el artículo 281 del CGP obliga a que se tenga en cuenta cualquier hecho **modificativo** o **extintivo** del derecho sustancial sobre el que verse el litigio, por la sencilla razón de que acá no se trata de uno de estos hechos, sino de un hecho, surgido en el curso del proceso, que da **nacimiento** al derecho. Es que obviamente, no es cuestionable que **si el derecho cuya existencia no discute ninguna de las partes**, se prueba que por una u otra circunstancia posterior a la conformación de la relación jurídica procesal sufrió modificación o se extinguió –como sería el caso de un pago parcial o total de la obligación- ello deba ser tenido en cuenta por el juez para definir el asunto; pero **tal proceder jamás podrá aceptarse para eventos en que lo que se discute es el nacimiento** mismo del derecho, por la potísima razón de que el conflicto que enfrenta a las partes y que se presenta a la jurisdicción para su solución consiste en determinar si para el momento de la presentación de la demanda el demandante tenía o no el derecho que le desconoce el demandado, independientemente de que hechos sobrevinientes permitan la estructuración del mismo.

La decisión mayoritaria, a mi juicio, no solo atenta gravemente contra la seguridad y seriedad que debe acompañar a todo sistema jurídico, sino que viola de manera protuberante el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la C.N. al proferir condena con fundamento en hechos que no existían al momento de iniciarse el trámite judicial, pero además sienta el funesto precedente de que en este Tribunal es dable proponer causas que si bien, para el momento de la iniciación de la acción, aún no han nacido a la vida jurídica, si es posible que se terminen de configurar en el curso del proceso.

Por lo anterior, la sentencia debió ser revocada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Queda de esta manera salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado