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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 31 de marzo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00222-01

Demandantes: Jesús Alberto Medina Echeverry

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de invalidez: Desde los albores de la demanda fue el mismo promotor del litigio quien informó que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez –a través de Prosperar, hoy Colombia Mayor- no fueron producto de su fuerza laboral, sino de la colaboración y caridad de amigos y familiares, por lo que difícil resultaba desarrollar un debate probatorio tendiente a demostrar algo distinto, y pese a que los dos testigos que llamó al proceso, señores José Jorgilio Castaño Rico y Oscar de Jesús Londoño insinuaron, tratando de acreditar que las cotizaciones que aparecen en la historia laboral con posterioridad a la estructuración de la invalidez fueron producto del trabajo del actor –por la venta de minutos de celular-, también refirieron que él ha vivido desde hace varios años por la ayuda económica que le envía su hermana desde España, para cubrir sus gastos personales y de seguridad social, contradiciendo lo expuesto en el reporte de semanas cotizadas, en el que, se itera, no se sabe hasta cuándo ha efectuado cotizaciones, y corroborando lo expuesto en la demanda, esto es, que las mismas fueron producto de la ayuda de terceros.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 31 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 31 de marzo de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jesús Alberto Medina Echeverry** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 1º de marzo de 2016, que resultara desfavorable al demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si al señor Jesús Alberto Medina Echeverry se le puede tener en cuenta las semanas las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de su invalidez a efectos de concederle la pensión reclamada.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante pretende que se declare que Colpensiones es responsable del pago de su pensión de invalidez y, en consecuencia, procura que se condene a dicha entidad a cancelar la aludida prestación, retroactivamente, a partir del 31 de agosto de 2012, más los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que efectúe el pago y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que padece severos problemas de salud derivados de enfermedades como VIH, resultante en encefalopatía, Trastorno depresivo recurrente y Meningoencefalitis debida a toxoplasma, por lo cual inició proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, cuyo Departamento de Medicina Laboral lo calificó el 20 de diciembre de 2013 con un 74.39% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 31 de agosto de 2012, de origen común.

Agrega que elevó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 113859 del 28 de marzo de 2014, bajo el argumento de que no cumple con las semanas exigidas por el artículo 1º de Ley 860 de 2003.

Por último indica que cotizó 77.15 semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, gracias al subsidio otorgado por Prosperar, hoy Consorcio Colombia Mayor, y al dinero que le brindaban por colaboración y caridad sus familiares y amigos.

Colpensionesaceptó como ciertos los hechos relacionados con la pérdida de capacidad laboral del actor; la calificación efectuada por su Departamento de Medicina Laboral y el contenido de la Resolución GNR 113859 del 28 de marzo de 2014. Frente a los demás expresó que no eran ciertos

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones arguyendo que el demandante no cumple con la densidad de semanas mínimas exigidas para obtener la prestación, esto es 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez; en consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda que en su contra promovió el señor Jesús Alberto Medina, en consecuencia condenó a la parte demandante en costas procesales en un 100%.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no era posible conceder la pensión de invalidez al actor en razón a que no tenía semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, la cual se dio en vigencia de la Ley 860 de 2003, sin que en el caso de marras pudiera aplicarse el precedente sentado por la Corte Constitucional respecto a las enfermedades congénitas o degenerativas, como quiera que en la demanda se expuso que aquellos aportes realizados con posterioridad a la estructuración de su invalidez se efectuaron ante el Consorcio Prosperar por la colaboración y caridad de sus familiares y amigos, de lo que se concluía que el actor perdió su capacidad para laborar desde el momento en que se estructuró su discapacidad.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para el demandante, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

 Se encuentran por fuera de toda discusión aspectos fácticos tales como el origen y el porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral del demandante, pues el 20 de diciembre de 2013 el demandante se hizo calificar por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, dependencia que lo conceptuó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 74,39%, de origen común (fl. 17). Asimismo, se encuentra por fuera de debate que el señor Medina Echeverry efectuó cotizaciones en el régimen de prima media desde abril de 1995, y que desde el 1º de abril de 2013 efectúa aportes a través del régimen subsidiado en pensiones.

Es pertinente indicar que en el caso de marras no se tiene certeza acerca de la fecha en que el actor dejó de hacer cotizaciones a través del Consorcio Colombia Mayor, como quiera que en el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones en curso del proceso, actualizado al 14 de enero de 2016, se perciben aportes hasta el 31 de diciembre de 2015 (fl. 51).

Por otra parte, se debe precisar que la negativa de la pensión de invalidez contenida en la Resolución GNR 113859 de 2014 se sujetó a los postulados de la Ley 860 de 2003 (fl. 22), que exige 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues entre el 31 de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2012, fecha de estructuración, el actor no cuenta con cotización alguna, sin que sea posible tener en cuenta semanas posteriores, dejando inmóvil esa fecha de estructuración, como se pretendió en la demanda.

Ahora, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, señala que el momento de estructuración de la invalidez de una persona es “*la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnostica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”*. Las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral, por regla general, han aplicado esta norma en forma restrictiva haciendo coincidir el hecho incapacitante, que puede ser una enfermedad o un accidente de origen común o profesional, con la falta de capacidad laboral, y en la práctica judicial se ha tomado esa fecha como hito no solo para establecer el cumplimiento del número de semanas cotizadas hasta ese momento sino también para reconocer la pensión de invalidez a partir de esa fecha.

Ahora bien, la realidad ha mostrado en varios eventos que la falta de capacidad laboral no siempre coincide con el hecho invalidante y eso ha obligado a los jueces y juezas laborales a considerar, con cierta reticencia, como punto de partida, la fecha de la calificación de la falta de capacidad laboral. En el *sub lite*, dadas las patologías que afectan al actor, si se considerara la fecha de calificación -20 de diciembre de 2013- como aquella a partir de la cual deben contabilizarse las 50 semanas a que se ha hecho alusión, tampoco tendría derecho el señor Medina Echeverry a la aludida prestación, como quiera que en los 3 años anteriores a esa calenda tan sólo cuenta con 37,14 semanas cotizadas.

Pero aunque esa posibilidad, que además la contempla la propia norma, es mucho más laxa y ha cobijado positivamente a un grupo considerable de personas en estado de invalidez, de todas maneras deja desprotegidos a otros segmentos de personas discapacitadas cuyo estado invalidante se produjo, por ejemplo, con ocasión de una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva; personas a las cuales la aplicación literal de la norma en comento en muchas ocasiones terminaba violando sus derechos fundamentales, máxime cuando pese al estado invalidante de todas maneras trabajaron y cotizaron al sistema ora como trabajadores dependientes, ora como trabajadores independientes, y no obstante ello se les negaba el derecho bajo el argumento de no haber cotizado el número de semanas legales antes de la estructuración de la invalidez.

Atendiendo esa realidad la Corte Constitucional ha dado pasos enormes con una interpretación inclusiva de la norma a través de sentencias de tutela como pasamos a ver:

En la sentencia T-483 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, se indicó *“que las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social”*.

No obstante lo anterior, tal como lo advirtiera la A-quo, el anterior criterio no puede aplicarse al caso concreto, habida consideración que desde los albores de la demanda fue el mismo promotor del litigio quien informó que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez –a través de Prosperar, hoy Colombia Mayor- no fueron producto de su fuerza laboral, que es lo que realmente protege la Corte Constitucional, sino de la colaboración y caridad de amigos y familiares, por lo que difícil resultaba desarrollar un debate probatorio tendiente a demostrar algo distinto, y pese a que los dos testigos que llamó al proceso, señores José Jorgilio Castaño Rico y Oscar de Jesús Londoño insinuaron, tratando de acreditar que las cotizaciones que aparecen en la historia laboral con posterioridad a la estructuración de la invalidez fueron producto del trabajo del actor –por la venta de minutos de celular-, también refirieron que él ha vivido desde hace varios años por la ayuda económica que le envía su hermana desde España, para cubrir sus gastos personales y de seguridad social, contradiciendo lo expuesto en el reporte de semanas cotizadas, en el que, se itera, no se sabe hasta cuándo ha efectuado cotizaciones, y corroborando lo expuesto en la demanda, esto es, que las mismas fueron producto de la ayuda de terceros, y no fruto de su trabajo.

Por lo brevemente expuesto se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**Primero**.- **Confirmar** la sentenciaemitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 1º de marzo de 2016, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jesús Alberto Medina Echeverry** en contra de **Colpensiones.**

**Segundo**.- Sin costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**