Providencia: Sentencia del 22 de agosto de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-03-2017-00202-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante HERNANDO ALFONSO MOLINA PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Dr. Julio César Salazar Muñoz

Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

**Tema:**

**PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA LAS PERSONAS AFILIADAS AL PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIÓN:** [e]n el grupo poblacional denominado “Trabajadores independientes urbanos y rurales”, jamás podría hablarse de defraudación al sistema porque para afiliarse se exigen tener un mínimo de 250 semanas cotizadas a COLPENSIONES si es mayor de 35 años y menor de 54 años, y de 500 semanas cotizadas a COLPENSIONES si oscila entre los 55 y 65 años. En este grupo poblacional a diferencia del grupo Trabajadores discapacitados, no se admite equivalencia en tiempo de servicios. En los otros grupos poblacionales denominados *madres comunitarias y concejales pertenecientes a municipios de categorías 4, 5 y 6* no se exigen semanas cotizadas ni equivalencia en tiempo de servicios, casos en los cuales evidentemente el análisis de defraudación al sistema tiene que ser mucho más riguroso. Pero cuando una persona cotiza al sistema el número suficiente para que luego sea incluido en el régimen subsidiado dentro del grupo de “Trabajadores independientes urbanos y rurales” y luego dentro de ese régimen subsidiado, cotiza el número mínimo para tener acceso a la pensión de invalidez *–como en este caso-* NO PUEDE HABLARSE DE DEFRAUDACIÓN AL SISTEMA.

**CONTEXTO FÁCTICO DEL DEMANDANTE:** Pero además, en este caso no puede perderse de vista el CONTEXTO FÁCTICO del actor, quien a pesar de padecer una enfermedad desde muy temprana edad (paraparesia espática), cotizó como trabajador dependiente 300,14 semanas incluso cuando fue calificado con una invalidez del **44.50%**, como reza la calificación de invalidez visible a folio 198. La paraparesia espática es una enfermedad degenerativa que afecta el sistema nervioso especialmente de los miembros inferiores, como se aprecia en la nota de pie de página, y sin embargo el actor, pese a su limitación, pudo dedicarse a *“arrancar maleza en forma manual, cavar hoyos para letrina y basuras”* , según dicho dictamen.

La última calificación de invalidez se dio 9 de febrero de 2015 en el que se lo calificó con pérdida de capacidad laboral del **50.51%,**  es decir, un poco más de la que traía desde 2011, de manera que no puede decirse, per se, que por no decir en la demanda cuáles eran las labores que realizó una vez se afilió al régimen subsidiado, de una vez se descarte su capacidad residual de trabajo, como en efecto se concluyó en la sentencia de las mayorías. Esa conclusión ciertamente desconoce el historial laboral del actor, quien pese, reitero, a sus limitaciones físicas, trabajó cerca de 6 años, cotizando al sistema pensional. Me pregunto, ¿cuál sería la razón para negar que también hizo lo propio, es decir, trabajar, después de la última calificación de invalidez? Una respuesta acorde con los tratados internacionales que protegen a las personas en situación de discapacidad, y que responde al contexto fáctico del demandante, no puede ser el mero hecho de que aumentó su grado de invalidez en 5.5.% de la que traía desde 2011, porque ello **revictimiza al actor** al inferir sin más ni más, que él ya no tiene capacidad residual de trabajo, máxime cuando la cotización que debe hacer al sistema es mucho menor a la que venía haciendo antes de la última calificación de invalidez, y a sabiendas de que las labores a las que se dedica (*“arrancar maleza en forma manual, cavar hoyos para letrina y basuras”* ) no requieren grandes capacidades cognitivas.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a reconocer la pensión de invalidez en favor del demandante por las siguientes razones:

1. El Programa de Subsidio al Aporte en Pensión es un aporte destinado a grupos poblaciones que por sus características y condiciones, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes urbanos y rurales, desempleados, madres comunitarias, discapacitados y concejales pertenecientes a municipios de categorías 4, 5 y 6.

En este programa los beneficiarios deben aportar un porcentaje del monto total de cotización, que generalmente oscila entre el 5% y el 30%, dependiendo del grupo poblacional al que pertenezcan. El porcentaje restante lo subsidia el gobierno nacional, a través del CONSORCIO COLOMBIA MAYOR.

Al vincularse al sistema la persona queda cubierta, como cualquier cotizante, contra los riesgos de **invalidez, vejez y muerte**. En esta última, los sobrevivientes tienen derecho a recibir un auxilio funerario.

1. En el expediente no existe prueba a qué tipo de categoría fue inscrito el actor, pero como el mismo proyecto lo afirma, teniendo en cuenta su estado de invalidez, lo más correcto sería que se hubiera inscrito dentro del grupo poblacional denominado “Trabajadores Discapacitados”, a quienes se les exige como requisito 500 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. En la historia laboral aparecen 309.14 semanas cotizadas antes de entrar al régimen subsidiado, lo que en principio nos indicaría que no cumplía los requisitos para inscribirse en el grupo poblacional “Trabajadores Discapacitados”; sin embargo nada obsta para que el resto de semanas lo hubiera demostrado como tiempo de servicios.
2. Si ello es así, esto es, si pertenece al grupo de trabajadores discapacitados, el análisis no puede dirigirse a establecer si trabajó o no en los días que siguieron a la estructuración de su invalidez, porque precisamente el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión lo subsidia con el 95%, partiendo de la tesis de su incapacidad para trabajar. **En este caso, hay lugar a la pensión de invalidez porque el programa de subsidio lo protege en ese riesgo**.
3. Pero si se hubiere afiliado a otro grupo poblacional, como lo sería el de trabajadores independientes urbanos y rurales, **también habría lugar a la pensión de invalidez** porque se cumple el requisito exigido por la Corte Constitucional respecto a que haya un número importante de semanas cotizadas, y en este caso, el actor cotizó un total de 377, 75 semanas a junio de 2017, *77 de las cuales las cotizó con posterioridad a la estructuración de la invalidez* (folio 21)*,* es decir con la capacidad de trabajo residual, con lo cual no se defrauda al sistema.
4. Es más, en el grupo poblacional denominado “Trabajadores independientes urbanos y rurales”, jamás podría hablarse de defraudación al sistema porque para afiliarse se exigen tener un mínimo de 250 semanas cotizadas a COLPENSIONES[[1]](#footnote-1) si es mayor de 35 años y menor de 54 años, y de 500 semanas cotizadas a COLPENSIONES si oscila entre los 55 y 65 años. En este grupo poblacional a diferencia del grupo Trabajadores discapacitados, no se admite equivalencia en tiempo de servicios. En los otros grupos poblacionales denominados *madres comunitarias y concejales pertenecientes a municipios de categorías 4, 5 y 6* no se exigen semanas cotizadas ni equivalencia en tiempo de servicios, casos en los cuales evidentemente el análisis de defraudación al sistema tiene que ser mucho más riguroso. Pero cuando una persona cotiza al sistema el número suficiente para que luego sea incluido en el régimen subsidiado dentro del grupo de “Trabajadores independientes urbanos y rurales” y luego dentro de ese régimen subsidiado, cotiza el número mínimo para tener acceso a la pensión de invalidez *–como en este caso-* NO PUEDE HABLARSE DE DEFRAUDACIÓN AL SISTEMA.
5. Pero además, en este caso no puede perderse de vista el CONTEXTO FÁCTICO del actor, quien a pesar de padecer una enfermedad desde muy temprana edad (paraparesia espática[[2]](#footnote-2)), cotizó como trabajador dependiente 300,14 semanas incluso cuando fue calificado con una invalidez del **44.50%**, como reza la calificación de invalidez visible a folio 198. La paraparesia espática es una enfermedad degenerativa que afecta el sistema nervioso especialmente de los miembros inferiores, como se aprecia en la nota de pie de página, y sin embargo el actor, pese a su limitación, pudo dedicarse a *“arrancar maleza en forma manual, cavar hoyos para letrina y basuras”* , según dicho dictamen.

La última calificación de invalidez se dio 9 de febrero de 2015 en el que se lo calificó con pérdida de capacidad laboral del **50.51%,**  es decir, un poco más de la que traía desde 2011, de manera que no puede decirse, per se, que por no decir en la demanda cuáles eran las labores que realizó una vez se afilió al régimen subsidiado, de una vez se descarte su capacidad residual de trabajo, como en efecto se concluyó en la sentencia de las mayorías. Esa conclusión ciertamente desconoce el historial laboral del actor, quien pese, reitero, a sus limitaciones físicas, trabajó cerca de 6 años, cotizando al sistema pensional. Me pregunto, ¿cuál sería la razón para negar que también hizo lo propio, es decir, trabajar, después de la última calificación de invalidez? Una respuesta acorde con los tratados internacionales que protegen a las personas en situación de discapacidad, y que responde al contexto fáctico del demandante, no puede ser el mero hecho de que aumentó su grado de invalidez en 5.5.% de la que traía desde 2011, porque ello **revictimiza al actor** al inferir sin más ni más, que él ya no tiene capacidad residual de trabajo, máxime cuando la cotización que debe hacer al sistema es mucho menor a la que venía haciendo antes de la última calificación de invalidez, y a sabiendas de que las labores a las que se dedica (*“arrancar maleza en forma manual, cavar hoyos para letrina y basuras”* ) no requieren grandes capacidades cognitivas.

7) En conclusión, había lugar a reconocer la pensión de invalidez en favor del actor y por lo tanto debió revocarse la sentencia de primera instancia.

.

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**

1. En caso de haberse realizado con un Fondo Privado, debe ser viable el traslado hacia Colpensiones (el usuario debe tramitar dicho traslado y éste deberá ser aprobado). [↑](#footnote-ref-1)
2. **La paraparesia espástica** hereditaria es un trastorno hereditario poco habitual que causa debilidad progresiva con espasmos musculares (debilidad espástica) en las piernas.

   * Las personas tienen reflejos exagerados, calambres y espasmos, lo que dificulta la marcha.
   * Los médicos buscan otros miembros de la familia que presenten la enfermedad, descartan enfermedades que causan síntomas similares y realizan pruebas genéticas.
   * El tratamiento incluye fisioterapia, ejercicio y fármacos para reducir la espasticidad.

   La paraparesia espástica hereditaria afecta a ambos sexos y se inicia a cualquier edad. Afecta aproximadamente entre 3 y 10 personas de cada 100 000.

   Este trastorno tiene varias formas y puede ser el resultado de muchos diferentes tipos de anomalías genéticas o desarrollarse por si solo. Todas las formas causan degeneración de las vías nerviosas que llevan señales desde el cerebro hacia la médula espinal (a los músculos).

   Puede estar afectada más de una zona de la médula espinal.

   ## **Síntomas**

   Los síntomas empiezan a cualquier edad, desde el primer año de vida hasta la vejez, dependiendo de la forma.

   Los reflejos se vuelven exagerados y se producen calambres en las piernas, contracturas y espasmos, haciendo que los movimientos de las piernas se vuelvan rígidos y espasmódicos (marcha espástica). La marcha se vuelve progresivamente más dificultosa. Las personas tropiezan o dan pasos en falso porque tienden a caminar sobre las puntas de los dedos con los pies doblados hacia adentro. Gastan de manera desigual los zapatos, mucho más en la zona del dedo gordo. Frecuentemente se experimenta cansancio. En algunas personas también se debilitan y se vuelven rígidos los músculos de los brazos.

   En general, los síntomas continúan empeorando lentamente, aunque a veces se estabilizan después de la adolescencia. La esperanza de vida no se ve afectada.

   Alrededor del 10% de las personas con paraparesia espástica hereditaria presentan otras alteraciones debidas a una lesión en el cerebro, en la médula espinal o en los nervios. Por ejemplo, pueden tener problemas oculares, falta de control muscular, pérdida de audición, discapacidad intelectual, demencia y trastornos de los nervios periféricos [↑](#footnote-ref-2)