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

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00206-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Blanca Nubia González Sánchez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE RECONOCIMIENTO EN CASOS DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS / CARGA DE LA PRUEBA RECAE EN LA PARTE ACTORA / NECESIDAD DE ACREDITAR TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA QUE SE ESTABLECEN EN LA JURISPRUDENCIA.**

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones, la SCL de la CSJ, ha sido consistente en señalar que debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL, pues así se ha establecido a lo largo de los años por cada una de las normativas que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, ha admitido la tesis expuesta por su homóloga Constitucional en la sentencia SU-588-2016, consistente en que una vez acreditada la existencia de una enfermedad crónica o degenerativa y de aportes fruto de la capacidad laboral residual y sin el propósito de defraudar al sistema general de pensiones, pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y con anterioridad a la fecha de (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional para verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º de la Ley 860/2003.

Así, los presupuestos atrás citados, tiene la demandante la carga de probarlos para beneficiarse de la doctrina constitucional, lo que está en consonancia con el principio probatorio de la necesidad de la prueba, pues toda decisión debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegadas al proceso y valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ello al tenor de lo previsto en los artículos 164 y 167 del C.G.P., que se aplican en materia laboral por remisión que efectúa el canon 145 del C.P.L.

Lo anterior quiere decir y en relación con la parte activa del proceso, que es a ella a quien le corresponde aportar al proceso las pruebas de sus afirmaciones, de ahí que sea ella misma quien deba asumir las consecuencias de su inactividad, de tal manera que la omisión probatoria en que incurra no puede ser enderezada por el funcionario judicial a través de la aplicación de su propio conocimiento extraprocesal.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Nubia González Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2017-00206-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada: Colpensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Blanca Nubia González Sánchez solicita que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de invalidez a partir del 01/05/2017, con su correspondiente retroactivo y los intereses moratorios, con base en Ley 860 de 2003, al considerarse las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) mediante dictamen del 01/09/2015 se le determinó una PCL del 54.28% estructurada el 30/01/2015; (ii) sus patologías son trastorno depresivo recurrente –enfermedad crónica-, hipertensión esencial, síndrome de túnel carpiano, gonartrosis –enfermedad degenerativa-, síndrome de manguito rotador lumbociatalgia y síndrome de cervicobraquialgia.

(iii) Colpensiones mediante Resolución N° GNR 413533 le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no contar con 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su PCL; no obstante tiene 611 semanas en toda a vida laboral y 107,15 cotizadas con posterioridad a su invalidez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa arguyó que una vez revisada la historia laboral de la actora no cumple con la densidad de cotizaciones previstas en la Ley 860/03 para acceder a la pensión de invalidez; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Excepción de innominada” –sic- y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la actora a partir del 01/09/2015 a razón de 13 mesadas y en cuantía de 1 SMLMV, que genera como retroactivo hasta el 30/04/2018 la suma de $24´899.941 e intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, por reconocerse la prestación en aplicación de principios constitucionales y, condenó en costas procesales a la parte demandada en un 80% de las causadas.

Conclusión a la que arribó tras considerar que conforme con el concepto de reumatología las patologías examinadas en el dictamen de PCL son notoriamente crónicas y degenerativas.

Siendo así las cosas, es posible aplicar los lineamientos de la Corte Constitucional en el sentido de que al tratarse de una PCL causada por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, es posible tomar la fecha del dictamen para fijar el día en que se estructuró la invalidez o cuando la persona deja de trabajar, tesis que ha sido acogida por esta Corporación[[1]](#footnote-1).

En el caso concreto, como el dictamen se emitió el 01/09/2015, a partir de esa calenda contabilizó las semanas cotizadas hacia atrás y encontró un total de 64 en los 3 años previos, con lo cual se satisfacen los requisitos establecidos en la Ley 860/2003.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de Colpensiones indicó que conforme con el dictamen de PCL allegado, las enfermedades padecidas por la actora no son catastróficas, degenerativas o congénitas, por ende, no es posible el reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta la fecha de emisión del dictamen y tampoco determinar con base en el mismo el momento en que ella no pudo continuar trabajando. A lo sumo, considera que la fecha a tener en cuenta es aquella en que se haya efectuado la última cotización.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

1.1. ¿Cumplió la parte actora con la carga de probar que en su caso particular se cumplen los presupuestos definidos jurisprudencialmente para cambiar la fecha para contabilizar las semanas y así acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez?

**2. Tesis**

La señora Blanca Nubia González Sánchez incumplió la carga probatoria de acreditar los requisitos jurisprudenciales que facultan contabilizar las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de su PCL para poder acceder a la pensión de invalidez.

**3. Solución a los problemas jurídicos**

**3.1 Requisitos de la pensión de Invalidez - Fecha de estructuración de la PCL cuando se trata de enfermedades crónicas o progresivas.**

**3.1.1. Fundamento jurídico**

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior.

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones, la SCL de la CSJ[[2]](#footnote-2), ha sido consistente en señalar que debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL, pues así se ha establecido a lo largo de los años por cada una de las normativas que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, ha admitido la tesis expuesta por su homóloga Constitucional en la sentencia SU-588-2016, consistente en que una vez acreditada la existencia de una enfermedad crónica o degenerativa y de aportes fruto de la capacidad laboral residual y sin el propósito de defraudar al sistema general de pensiones, pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y con anterioridad a la fecha de (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional para verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º de la Ley 860/2003.

Así, los presupuestos atrás citados, tiene la demandante la carga de probarlos para beneficiarse de la doctrina constitucional, lo que está en consonancia con el principio probatorio de la necesidad de la prueba, pues toda decisión debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegadas al proceso y valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ello al tenor de lo previsto en los artículos 164 y 167 del C.G.P., que se aplican en materia laboral por remisión que efectúa el canon 145 del C.P.L.

Lo anterior quiere decir y en relación con la parte activa del proceso, que es a ella a quien le corresponde aportar al proceso las pruebas de sus afirmaciones, de ahí que sea ella misma quien deba asumir las consecuencias de su inactividad, de tal manera que la omisión probatoria en que incurra no puede ser enderezada por el funcionario judicial a través de la aplicación de su propio conocimiento extraprocesal.

Por lo tanto, debe adoptar la decisión con el material probatorio traído al proceso por ambas partes, el que debe ser analizado conforme a la sana crítica –*artículo 176 ibídem-,* en consecuencia, no le está dado al Juez razonar a voluntad, o discrecionalmente, pues ello convertiría su conocimiento en uno de libre o íntima convicción[[3]](#footnote-3).

**3.3. Fundamento fáctico:**

Según la demanda, la actora pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la teoría de las enfermedades crónicas o degenerativas, de ahí que le corresponda acreditar a la actora en primer lugar, que efectivamente padece de una de ellas, para luego establecer si las cotizaciones realizadas con posterioridad al estado invalidante, lo fueron en ejercicio de su capacidad laboral residual.

Bien. Para probar la invalidez, allegó copia del dictamen de PCL Nº 2015019718NN emitido el 01/09/2015 por Colpensiones, en el que se hizo constar una PCL equivalente al 54.28%, de origen común y con fecha de estructuración del 30//01/2015 *–fls. 15 y s.s. cd. 1*-.

Por lo que aplicando el artículo 1 de la Ley 860/2003 y verificada la historia laboral, se tiene que no reúne las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; por cuanto dentro de ese lapso registra 38,57 septenarios, por lo que para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez debe probar los presupuestos atrás señalados para cambiar el punto de partida para contabilizar esa densidad de cotizaciones.

En cuanto al primero, esto es, se trata de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, se conforma la parte actora con su sola manifestación pues se extrae del título 5 del dictamen “fundamentos de la decisión” y de manera concreta en el numeral 5.2. solo la indicación de cuáles son los “diagnósticos motivo de calificación” siendo ellos: Hipertensión esencial (primaria); trastorno depresivo recurrente; síndrome de túnel carpiano; gonastrosis, no especificada y síndrome cervicobraquial.

En cuanto a ellas, por el contrario, se dice en el título 7 del referido dictamen que no son enfermedades de alto costo o catastrófica, degenerativa o progresiva, o congénita; aspecto respecto del cual, la parte actora en algún momento ni a través de alguna figura legal mostró su inconformidad, por lo tanto, se trata de un dictamen dotado de firmeza y por consiguiente debemos atenernos a él, sin que sea posible arribar a una conclusión diferente por cuanto se trata de una prueba técnica que contiene conocimientos científicos –*médicos*– de la cual, por obvias razones no podemos apartarnos dada la carencia de los mismos por parte del Juez y en este caso concreto de prueba adicional que lo desvirtué.

Siendo así las cosas, con base en las pruebas oportunamente allegadas al infolio, lo que quedó acreditado es que las enfermedades que afectan a la demandante no son crónicas o degenerativas, hecho totalmente contrario al aducido en el libelo.

Sin que el concepto de reumatología, al que refirió la Jueza, sustento de su condición degenerativa diga algo diferente pues reza “*cuadro clínico de 10 años de poliartralgias mecánicas, dolor muscular generalizado, sueño no reparador y dolor lumbar neuropatico, se confirma fibromialgia y osteortrosis descartando enfermedad autoinmune; DX osteortrosis, fibromialgia, multifuncional no autoinmune; estado actual paciente con fibromialgia no modulada y osteoartritis generalizada que generan dolor crónico que les impide la realización de sus actividades laborales; pronóstico de recuperación no favorable; secuelas definitivas dolor crónico somático”,* sin que explicara la funcionaria judicial por qué llegó a decir que era notoria tal condición.

En este orden de ideas, los fundamentos fácticos de la demanda solo constituyen meras afirmaciones que no lograron ser demostradas, es decir, la parte actora no cumplió *–siendo su deber hacerlo-* con la carga de probar que en realidad padecía una enfermedad catalogada como crónica o degenerativa que habilitara la aplicación de la jurisprudencia anteladamente referida.

Y debe precisarse que no está excusado de hacerlo, como quiera que la PCL y las situaciones intrínsecamente ligadas a ese estado, no constituyen hechos notorios que son aquellos de conocimiento público por parte de personas de mediana cultura dentro de un determinado territorio, tampoco afirmaciones indefinidas por cuanto pueden ser objeto de prueba, siendo el medio idóneo el dictamen pericial médico y, finalmente, tampoco son presunciones.

Se itera entonces, la parte actora desconoció los principios probatorios de la necesidad y la carga de la prueba y pretende que con sus solas afirmaciones se acceda a sus pedimentos, pese a que la prueba allegada para obtenerlo demuestra todo lo contrario.

En este momento, resulta de cabal importancia precisar que aunque la a-quo indicó que por “poliartralgias” debía entenderse la presencia de dolor en más de 4 articulaciones y por ende, debía considerarse una enfermedad crónica o degenerativa, omitió explicar con base en qué medio probatorio había arribado a esa conclusión, pues como ya se dijo, el dictamen de PCL allegado precisa todo lo contrario; por lo que a juicio de esta Sala se trató de un conocimiento privado o extraprocesal, que es notoriamente opuesto al régimen procesal y por lo tanto, no la habilitaba para fundar en él su decisión.

Pero sí lo anterior no bastara, tampoco cumplió la parte actora con su deber de probar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 30/01/2015, lo fueron en virtud de su capacidad residual de trabajo, pues la historia laboral solo acredita su pago y que se realizaron a través del régimen subsidiado, pero nada más señala, por el contrario, existe indicio que las cotizaciones no son producto de la capacidad residual, por cuanto en el dictamen rendido el 01/09/2015 se dice que “*estado actual paciente con fibromialgia no modulada y osteoartritis generalizada que generan dolor crónico que les impide la realización de sus actividades laborales*”, por lo que se deja de descartar el ánimo de defraudar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, otro de los requisitos a probar de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

En suma, al no estar la actora bajo las circunstancias propias de una enfermedad crónica o degenerativa, es abiertamente improcedente apartarse de la fecha de estructuración de la invalidez y en su lugar, contabilizar la densidad de cotizaciones para hallar causada la pensión de invalidez a partir de un momento diferente como se ha admitido jurisprudencialmente.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, habrá de revocarse la decisión revisada y en su lugar, ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora, conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Blanca Nubia González Sánchez** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** y en su lugar **ABSOLVERLA** de todas las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte actora y a favor de Colpensiones por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado

 (Ausencia justificada)

1. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón 2016-00154 del 29/01/2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SL9203-2017, SL 16374-2015, reiteradas en la SL 11229 del 25/07/2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. C-622 del 16/09/1998. [↑](#footnote-ref-3)