



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el ocho (8) de mayo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2020-00265-01 P.T. No. 19.968

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE LUCÍA BALLESTEROS MONTERREY.

DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.

FECHA PROVIDENCIA: OCHO (8) DE MAYO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 07 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, pero por las razones expuestas en esta providencia. **SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS** de segunda instancia, por lo manifestado en la parte considerativa.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciséis (16) de mayo de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2020-00265-01
RADICADO INTERNO:	19.968
DEMANDANTE:	LUCIA BALLESTEROS MONTERREY
DEMANDADO:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 07 de junio de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora LUCIA BALLESTEROS MONTERREY, a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la AFP PORVENIR S.A., para que se declare el 21 de abril de 2018 como la fecha de estructuración del 75.93% de la pérdida de su capacidad laboral por las patologías de *“otros tipos especificados de linfoma no Hodgkin difuso y el síndrome del túnel del carpio”*, así mismo, que su invalidez es de origen común conforme al dictamen emitido por la aseguradora ALFA S.A. y que acredita más de 50 semanas entre el 20 de mayo de 2015 al 21 de abril de 2018. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez a partir del 20 de mayo de 2015, a la cual le estima una cuantía de \$59.643.004,00, más los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas insolutas, que estima en \$15.678.987 y que en caso de que estos últimos no procedan, la pasiva reconozca y pague la indexación de las mesadas insolutas, de acuerdo a la fórmula de actualización del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, que estima en \$8.500.000.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones indicó:

- Que nació el 06 de marzo de 1.971 por lo que a la fecha de interponer la demanda contaba con 49 años de edad. Que durante su vida laboral cotizó al RPMPD 1.095 días de los cuales según la OPB aparecen 52 semanas y que a la AFP demandada cotizó entre septiembre a noviembre de 2007 y abril de 2015 a mayo de 2018, 171 semanas, en este último periodo laboró como cajera en la Carnicería y Charcutería LA QUINTA de propiedad de la señora MARÍA HERMINIA BALLESTEROS MONTERREY.
- Que en mayo de 2015 tuvo una recaída relacionada a la enfermedad de linfoma no Hodgkin que presentó en el año 2002, que consistió en una anemia ferropénica secundaria a hemorragia de vías digestivas secundarias a compromiso del linfoma del manto gástrico, por lo que el 25 de junio de 2016 inició la segunda línea de tratamiento con ciclo de rutuximab cada dos meses por periodo de dos años según lo indicado por oncología. Además, sufre del síndrome del túnel del carpo bilateral sobre el cual se realizó una última electromiografía el 01 de agosto de 2017

y presenta reumatología por poliartritis más fibromialgia con pronóstico desfavorable.

- Que, entre el 02 de marzo de 2015 y el 28 de agosto de 2019, asistió a consulta médica y se le practicaron diversos estudios clínicos para controlar sus enfermedades, pero estas son progresivas y crónicas, así mismo, le otorgaron varias incapacidades. Que se le diagnóstico: en el año 2015 una dorsalgia no especificada, adenopatías cervicales bilaterales reactivos, hallazgos ecográficos a nivel de apigastrio en relación a conglomerado ganglionar, adenopatías cervicales astenia dinamia y linfoma no Hodgkin B del manto estadio IVB (adenopatías axilares, cervicales, inguinales bilaterales, estomago, perigastrio, adenomesentericas, medula ósea, adenopatías submandibulares bilaterales y anemia ferropénica y compromiso linfoma del manto gástrico); en 2016 una infección viral no especificada; en 2017 una infección aguda de las vías respiratorias superiores, rinofaringitis aguda, bronquitis aguda, contractura muscular y cervicalgia, trastorno venoso no especificado, poliartritis no especificada, mialgia, linfoma no Hodgkin difuso, polimialgia reumática y síndrome del túnel del carpio, por estas dos últimas enfermedades estuvo en tratamiento con médico especialista desde febrero de 2017 hasta el 28 de agosto de 2019.

- Que el 21 de abril de 2018, Seguros de Vida ALFA SA, calificó para la AFP PORVENIR SA, su pérdida de capacidad laboral en un 75.93%, con fecha de estructuración del 20 de mayo de 2015. Que cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones hasta el 31 de mayo de 2018 y a pesar de su condición ha querido seguir cotizando, pero la AFP le devuelve los aportes por estar retirada del sistema.

- Que, en julio de 2018, acudió a la oficina de PORVENIR S.A. con el fin de recibir información sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que allegó los requisitos para la reclamación de dicha prestación económica, en documentos que fueron entregados bajo el radicado Porvenir No. 0106327017442600. Y la AFP demandada, a través de escrito con radicado 0200579008933900, le comunicó a su empleador que ella había presentado solicitud de pensión de invalidez.

- Que el 26 de julio de 2018 presentó derecho de petición ante PORVENIR, al que se asignó radicado 010632017466500, por medio del cual reclamó la prestación económica por pensión de invalidez y solicitó explicación por la consignación en su cuenta de ahorros de Bancolombia por valor de \$ 3.822.850. Que el 31 de julio de 2018 Porvenir S.A. le informó: *“su solicitud ha sido aprobada por un valor de \$3.822.850, el cual incluye los aportes que realizó en pensiones obligatorias, más los rendimientos generados”*. Posteriormente, el 06 de agosto de 2018 le informó lo siguiente: *“1. El pago efectuado el 24 de julio de 2018 por valor de \$ 3.822.850 es por concepto de devolución de saldos. 3. Se rechaza la solicitud pensional de invalidez, teniendo en cuenta que no cumple con el requisito legal de tener cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de 20 de mayo de 2015”*.

- Que, por las respuestas obtenidas, el 08 de agosto de 2018 presentó nuevamente una petición en donde manifestó que no aceptaba de devolución de saldos y solicitó a la AFP demandada que le informara un número de cuenta para regresar los aportes entregados. Petición recibida bajo radicado de Porvenir No. 0106327017499600. Que con oficio de fecha 21 de agosto de 2018 le reiteraron el rechazo de la solicitud de pensión de invalidez y el motivo del mismo.

- Que acredita más de 50 semanas entre el 21 de abril de 2018 y el 20 de mayo de 2015, fecha en que se efectuó la calificación de su pérdida de capacidad laboral, en la que no se tuvieron en cuenta las patologías de fibromialgia y reumatología por poliartritis que aparecen en su historia clínica, las cuales venían siendo tratadas por diferentes médicos tal como se registra en su historia clínica. Aunado a que en el dictamen la aseguradora ALFA SA manifestó: *“De acuerdo a las patologías de base por la cual se genera este concepto y según la historia natural de la enfermedad de la misma, se requiere una nueva revisión de su estado de salud en un lapso de tres años”*, pero la A.F.P. al realizar la devolución de saldos la desvinculó y por lo tanto perdió la oportunidad de seguir siendo evaluada.

- Finalmente indicó que la AFP demandada, no tuvo en cuenta su capacidad laboral residual para establecer la data de realización del dictamen como fecha de estructuración, donde cumplía con lo establecido en la Ley 860 de 2003.

La AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la actora con fundamento en:

- Que es cierto lo relacionado al dictamen N° 3284377 de fecha 20/04/2018 rendido por SEGUROS DE VIDA ALFA SA y a las respuestas que esa AFP emitió negando la pensión de invalidez a la actora, con fundamento en el artículo 45 y el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, por no contar con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (20/05/2015). Sobre los demás hechos manifestó que no le constan o que no son ciertos.

- Expresó que el valor de \$3.822.850 obedece a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 45 de la Ley 100 de 1993 y solicita que se considere que la mayoría de los aportes se realizaron después de la fecha de estructuración. Así mismo, que se realizó devolución de aportes de acuerdo con el dictamen No 3284377 de fecha 20/04/2018, el cual se encuentra en firme y que el tipo de enfermedad padecida por la demandante, no fue calificado como enfermedad degenerativa, ni progresiva.

- En cuanto a la capacidad laboral residual, indicó que no solo se deberá realizar una contabilización objetiva de semanas, sino también verificar si se reúnen las condiciones adicionales exigidas en la Sentencia SU 588/2016, reiteradas por la CSJ-Sala Laboral en la SL 3275-2019, las cuales no se acreditan, por lo tanto, no es posible alterar la fecha de estructuración.

- Que el presente caso cumple con la hipótesis contenida en la sentencia SL2756-2017 de la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, que impide el reconocimiento de intereses de mora cuando la negación de la prestación de invalidez por parte de las Administradoras de fondos de pensiones se hace con sustento al tenor literal de la ley, y el aparato judicial reconoce la prestación con fundamento en criterios jurisprudenciales.

- Que casi la totalidad de aportes de la demandante son posteriores a la fecha de estructuración de la presunta pérdida de capacidad laboral y que en el expediente solo se acreditan la realización de aportes como empleada de un presunto familiar, sin especificar si fueron producto de su capacidad laboral residual o simplemente aportes realizados para el cumplimiento de semanas ante el sistema de seguridad social.

- Que en el improbable evento de ser procedentes las suplicas de la demanda, la actora no tendría derecho a la mesada catorce, puesto que la causación del hipotético derecho sería posterior al 30 de junio de 2010, porque los segmentos de tiempo para cumplir el requisito de 50 semanas aportadas son posteriores a esa fecha.

- Formuló las excepciones de mérito de: inexistencia del derecho pretendido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación incoado por la parte demandante contra la sentencia del 07 de junio de 2.022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación solicitada por la Administración de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR SA. En consecuencia, absolver a esta entidad de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora LUCIA BALLESTEROS MONTERREY.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandada, la suma de \$300.000, oo pesos.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y la Seguridad Social, ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta”

2.2 Fundamento de la decisión

El juez de primera instancia fundamentó la decisión en los siguientes argumentos:

- Que se relevaron del debate probatorio: la afiliación de la demandante en la actualidad a la AFP PORVENIR SA; la calificación de su pérdida de capacidad laboral por los diagnósticos de linfoma no Hodgkin difuso y túnel carpiano, por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA SA, efectuada el 21 de abril del año 2018, donde se estableció una pérdida de capacidad laboral del 75,93% y el 20 de mayo de 2015 como la fecha de estructuración de la misma, y que la demandante elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual fue resuelto de manera negativa por la pasiva, quien procedió a la entrega de los devoluciones de saldos de su cuenta de ahorro individual.

- Que el problema jurídico a resolver se contraía a establecer si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de la entidad accionada por padecer una enfermedad crónica, congénita, degenerativa y progresiva, conforme lo solicitado en el libelo introductorio. Para lo cual el despacho tenía que establecer la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el requisito de semanas cotizadas ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el reconocimiento y pago de dicha prestación, en virtud a que la accionante considera que este se debe contabilizar desde el día siguiente al que realizó su última cotización, por padecer una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva. Que resuelto lo anterior, de debía verificar la procedencia del reconocimiento y pago retroactivo pensional pretendido junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

- Al respecto indicó, que sostenía una tesis negativa a los problemas jurídicos planteados y a las pretensiones de la demanda, por lo que se despacharían desfavorablemente y se declararía como probada la excepción de mérito planteada por la pasiva, denominada inexistencia de la obligación, teniendo en cuenta que no se acreditó que la demandante padeciera una enfermedad crónica, congénita, degenerativa y progresiva, que haya sido debidamente calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Esto a partir del estudio de los requisitos de la pensión de invalidez de manera general y los presupuestos para el reconocimiento de dicha prestación en virtud de una enfermedad crónica, congénita, degenerativa y/o progresiva conforme a la jurisprudencia que se ha decantado.

- Recordó que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que hubiere perdido una pérdida de capacidad laboral superior al 50% a causa de un origen no profesional y no provocada intencionalmente. Que no es objeto de controversia que la normativa aplicable en el caso es la contenida en el artículo 1 de la ley 860 del año 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, como quiera que las partes advierten que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad de la demandante es el 20 de mayo del año 2015 y la última cotización ante el sistema de pensiones es del 31 de mayo del año 2018. Que en vigencia de la Ley antes mencionada se requiere que además el porcentaje de la calificación y el origen de la enfermedad se haya cotizado ante el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, no menos de 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

- Que, bajo estos postulados, el término de contabilización de las 50 semanas que establece la norma, en principio se tenía que contabilizar desde el 20 de mayo del año 2015 al 20 de mayo del año 2012, tiempo en el que la demandante no cumple con el requisito advertido, pues solamente se evidencian cotizaciones entre el mes de abril y el 20 de mayo del año 2015, por un total de 7 semanas. Que, por lo anterior, surge este trámite para que se tengan en cuenta las demás cotizaciones efectuadas desde el 21 de mayo del año 2015 hasta el 31 de mayo del año 2018, a fin de cumplir con este requisito, sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia, la demandante no lo cumple.

- Que para determinar la fecha a partir de la cual se deben contabilizar las semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez en virtud de una enfermedad congénita, crónica, degenerativa y progresiva, la jurisprudencia de las altas cortes ha establecido que se hace necesario analizar o flexibilizar el requisito de que el término es la fecha de estructuración de la enfermedad, teniendo en cuenta diferentes circunstancias y condiciones.

- Señaló que el artículo 41 de la Ley 100 del 93, modificado por el Decreto 19 del año 2012, establece las entidades a las que les corresponde determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez, el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración. Así mismo, consagra que en caso de inconformidad el interesado podrá solicitar que su dictamen sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que puede ser apelada ante la Junta Nacional. Que dicha calificación, el origen de la contingencia y su fecha de estructuración, deberán hacerse de acuerdo al manual que para esos efectos expida el gobierno nacional, en este caso, el decreto 1507 del año 2014, que en su artículo tercero estableció que la fecha de estructuración del estado de invalidez debe coincidir con el momento en que la persona alcanza el 50% de disminución de capacidad laboral.

- Que, en cuanto a las personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, la evaluación para establecer la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no resulta tan sencilla, pues el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este si se hace referencia a enfermedades congénitas, así como con la fecha del primer síntoma o el diagnóstico cuando las enfermedades son crónicas, degenerativas y progresivas. Razón por la cual la jurisprudencia ha tenido que flexibilizar el análisis del cumplimiento de los requisitos de semanas cotizadas ante el sistema porque esas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que en sentencia SU - 588 del año 2016, la Corte Constitucional ha precisado que se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que de lo contrario se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional, tales como el principio de universalidad, la solidaridad, la integralidad, la prevalencia de la realidad en materia laboral, la seguridad social y la buena fe.

- Que, debido a lo anterior, la Corte ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las administradoras de fondos de pensiones al momento de estudiar las solicitudes de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad de las características mencionadas.

- Que cuando la solicitud pensional provenga de una persona a la que se le ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con el diagnóstico, la administradora de fondos de pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a ese momento, pues tratándose de patologías congénitas, crónicas y degenerativas, además de valorar el dictamen, se deben tener en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral. Lo cual se fundamenta en el hecho de que los efectos de esas enfermedades no aparecen de manera inmediata, sino que se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y por lo tanto, le permiten a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar su labor.

- Que, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, la Corte ha advertido que el especial análisis se basa en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual este racionamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, porque interpretar lo contrario implicaría una contradicción, con que el estado propenda por la inclusión laboral de las

personas en situación de discapacidad permitiendo que accedan a un reconocimiento pensional propio de cualquier trabajador.

- Que, en esos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que les fue fijada por la autoridad de médico laboral, correspondiendo a las AFP determinar que hayan sido aportadas en ejercicio efectivo de la capacidad laboral residual del interesado, es decir producto de su trabajo, y que no se realizaron con el único fin de defraudar al Sistema de Seguridad Social, como lo enuncia la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3275 del 2019.

- Respecto al caso concreto, expresó que en las pruebas allegadas entre las que se encuentran las historias clínicas y los tratamientos sobre los cuales se ha valorado a la demandante durante los años 2015 al año 2019, así como el dictamen de pérdida de capacidad laboral, no se evidenció que las patologías: reumatología, poliartritis, fibromialgia, síndrome de túnel carpiano y linfoma no Hodgkin que padece, hayan sido calificadas como enfermedades crónicas, congénitas, progresivas y/o degenerativas, por lo que no es posible acceder a la pensión solicitada, debido a que no se puede emitir una decisión contraria a los dictámenes especializados para endilgar una calificación a las enfermedades en los términos solicitados en la demanda, sin tener los elementos de juicio y el conocimiento especializado en medicina que se requiere para dicho diagnóstico. Aunado a que la calificación de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, efectuada a la actora en el mes de abril del año 2018 sobre los diagnósticos de linfoma no Hodgkin y síndrome del túnel carpiano, no incluye las patologías de reumatología, poliartritis o fibromialgia, por lo cual no pueden ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

- Advirtió, que la calificación efectuada por SEGUROS ALFA SA al determinar la fecha de estructuración no tuvo en cuenta el surgimiento del primer síntoma padecido por la demandante por el linfoma no Hodgkin, pues la demanda y las pruebas apuntan a que el mismo se manifestó en el año 2002, por lo que no es posible aplicar la flexibilización de la contabilización del término de semanas cotizadas ante el sistema, pues hasta el año 2015 en donde se presentó la recaída, la demandante debía cumplir con el requisito de 50 semanas, pues no se advierte ninguna circunstancia que le impidiera hacerlo.

- Que por sustracción de materia era innecesario analizar si los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración se hicieron bajo una efectiva y probada capacidad laboral residual.

3 DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la demandante presentó recurso de apelación afirmando:

- Que el juzgado se basó en la calificación y dejó de lado la historia clínica que debía ser revisada en su integridad junto con el respectivo dictamen, donde se determina que efectivamente no existía calificación de las demás patologías que pueden dar inclusive una pérdida de capacidad laboral superior al 75% y se encuentran en grado de degenerativas y progresivas, además, el estadio presentado con relación a la enfermedad de no Hodgkin que venía del año 2002 y respecto de la cual la actora tuvo una recaída en el año 2015, le creo de ahí en adelante una situación crónica, pues a la fecha aún continúa con tratamiento médico, debido a que ese cáncer cuando dura un mayor tiempo se convierte en una cuestión crónica para el paciente que le impide ejercer libremente cualquier actividad.

- Que dentro del expediente existía el material probatorio suficiente para demostrar que efectivamente, las otras patologías que tenía la demandante se continúan tratando, al punto que actualmente no puede laborar ya que, al querer acceder a algún tipo de trabajo, es enviada a realizarse los exámenes pertinentes para el ingreso, los cuales no supera.

- Que la calificación no es una prueba pericial que determine efectivamente la condición en que se encuentra el paciente o la persona porque la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias ha indicado que hay diferentes medios de prueba, de los que hacen parte las historias clínicas, que pueden determinar eso.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Determinar si la señora LUCIA BALLESTEROS MONTERREY tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez por padecer enfermedades progresivas y crónicas, así como acreditar más de 50 semanas entre los 3 años anteriores al 21 de abril de 2018, fecha que corresponde al último aporte en pensiones que efectuó?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar, si la demandante LUCIA BALLESTEROS MONTERREY tiene derecho a que la AFP PORVENIR S.A. le pague su pensión de invalidez, por tener como calificación de pérdida de capacidad laboral un 75.93% relacionado a enfermedades de origen común que son progresivas y crónicas, lo que le permite acreditar el requisito de 50 semanas cotizadas, al contabilizar las mismas en el término de los tres años previos al 21 de abril de 2018, fecha en que realizó su última cotización al Sistema General de Pensiones; lo anterior, en lugar de la devolución de saldos por valor de \$ 3.822.850 que le fue consignada el 24 de julio de 2018 por haberse negado la pensión solicitada ante la AFP, al considerar esta entidad que no cumple con el requisito legal de tener 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez que es el 20 de mayo de 2015.

El juez a quo resolvió no acceder a las pretensiones de la demanda y declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, argumentando que pese a que la calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora es superior al 50%, la misma no se otorgó teniendo en cuenta todas las enfermedades que padece, ni se indicó en el dictamen que las patologías que se analizaron fueran de carácter crónico, congénito, degenerativo y progresivo, por lo que no se podía aplicar la flexibilidad señalada en la jurisprudencia para establecer un término diferente al consagrado legalmente para contabilizar las 50 semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, por lo tanto dicho termino correspondía a los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es al 20 de mayo de 2018, periodo en el que la actora no cuenta con el monto de semanas necesarias.

Sea lo primero resaltar, que son hechos demostrados en este asunto los siguientes:

- La señora LUCIA BALLESTEROS MONTERREY, solicitó el 12 de abril de 2018 a la AFP PORVENIR S.A., valoración por pérdida de la capacidad laboral, la cual fue efectuada por SEGUROS DE VIDA ALFA SA mediante dictamen que se le comunicó el 21 de abril de 2018, en donde se estableció una P.C.L. del 75.93% por las enfermedades de origen común de linfoma no Hodgkin B del manto gástrico estadio IV B y síndrome del túnel del carpo bilateral, con fecha de estructuración del 20 de mayo de 2015.
- Que para el 17 de julio de 2018 la demandante tenía cotizadas al Sistema General de Pensiones un total de 233 semanas y la AFP PORVENIR comunicó por escrito al Departamento de Recursos Humanos de MARIA HERMINIA BALLESTEROS MONTERREY, que en esa fecha la actora, quien en los registros de esa entidad figura como su trabajador activo, presentó solicitud de pensión de invalidez.

- Que el 27 de julio de 2018 la actora radico solicitud ante la AFP pidiendo información sobre el concepto de una consignación que realizaron a su cuenta de ahorros por valor de \$3.822.850 y copia de la documentación que firmó para el trámite de la pensión de invalidez.
- Que de lo anterior la demandante obtuvo respuesta con escrito del 06 de agosto de 2018, en donde se le comunicó que el pago era por concepto de devolución de saldos, reiterando lo informado por carta del 31 de julio de 2018.
- Que la señora LUCIA BALLESTEROS MONTERREY presentó ante la AFP PORVENIR el 10 de agosto de 2018, escrito en el que comunicó que no aceptaba la devolución de saldos, la cual no había solicitado, así mismo, que la reclamación de pensión de invalidez que solicito con el lleno de los requisitos el 17 de julio de 2018 no le había sido notificada. Con respuesta del 12 de septiembre de 2018 le informaron que lo que procedía era la devolución de saldos que había solicitado en el formulario de solicitud pensional.
- Que en los años 2019 y 2020 la AFP ha realizado otras devoluciones de saldos y que para el 03 de noviembre de 2021 la actora había cotizado un total de 330 semanas, entre los periodos de 01/10/1996 a 30/12/1996, 01/01/1997 a 30/09/1997, 01/10/1997, 09/2007 a 11/2007, 04/2015 a 12/2015, 01/2016 a 12/2016, 01/2017 a 12/2017, 01/2018 a 12/2018, 01/2019 a 12/2019, 01/2020 a 03/2020 y 10/2020 a 12/2020.

Para resolver el presente asunto, es del caso recordar, que conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las Administradoras de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL-, a las Compañías de Seguros asumir el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

El mismo artículo prevé que el estado de invalidez se determina con fundamento en el manual único para la calificación de invalidez, vigente a la fecha de calificación, el cual debe contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Además, que el acto que declara la invalidez debe contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión.

Siendo proferido el Dictamen el 20 de abril de 2018, el Manual Único para Calificación vigente era aún el Decreto 1507 de 2014, cuyo artículo 3° establece que se entiende como fecha de estructuración la fecha en que “...una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”; agregando en su definición que “esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

Ahora bien, de esta normativa sobre la fecha de estructuración exigida para acceder a la pensión de invalidez, se ha realizado una interpretación y análisis jurisprudencial desde la Corte Constitucional, entendiendo que de ser aplicada con rigidez se estaría afectando a la población con patologías de tipo congénita, crónica o degenerativa, pues se trata de enfermedades que si bien generan afectaciones a la capacidad laboral, no lo hacen de manera definitiva o inmediata al momento del diagnóstico o de su configuración, siendo en su mayoría enfermedades ineludibles por la condición genética del individuo y por ende que hacen parte de la vida diaria, debiendo aprender la persona a ejecutar sus actividades más allá de su condición de discapacidad y constituyéndose así una realidad que la aplicación de la norma

no puede ignorar, pues entonces estaría discriminando a estos sujetos de especial protección constitucional y se vulnerarían los preceptos de orden constitucional que demandan al Estado promover condiciones de igualdad real y efectiva para personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

De allí que, la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, fijará una serie de subreglas entendiendo que *“...tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada”*.

En virtud de los principios de rango constitucional que son inherentes al sistema de seguridad social como la universalidad, solidaridad, integralidad, prevalencia de la realidad, buena fe y progresividad, se imponen a favor de las personas en condición de discapacidad, por ser sujetos de especial protección constitucional una restricción para aplicar interpretaciones que en la práctica se tornen discriminatorias pues desconocen las circunstancias particulares de las enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas.

Ante ello, la Corte estudia dos supuestos donde el primero radica en el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral al momento de contabilizar las 50 semanas; resaltando que el *“dictamen proferido por las calificadoras es un hecho médico que debe estar debidamente motivado y, en esa medida, debe corresponder a un análisis integral que se realice de la historia clínica y ocupacional, de los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran”* pues su finalidad es la de *“determinar el momento exacto en el que la persona perdió su capacidad para ejercer una labor u oficio”*, por lo que el dictamen debe ser al finalizar el tratamiento o sea imposible rehabilitarse, debe ser integral y completo, debe estar debidamente motivado y debe garantizar el derecho de defensa y contradicción.

En especial, la Corte ha establecido que el problema en las enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, *“...se presenta cuando la fecha de estructuración asignada por la autoridad médico laboral que la calificó no corresponde con el momento exacto en el que la persona no pudo seguir explotando su fuerza laboral”*.

El segundo supuesto corresponde a la negativa de reconocer la pensión por parte de la Administradora de Pensiones sin tener en cuenta la capacidad laboral residual que le permitió al afiliado desempeñar funciones laborales y cotizar en razón de ellas, pese a la situación de discapacidad o desconociendo que pese a la fecha de estructuración la persona pudo desempeñar sus labores; de allí que la Corte imponga a las administradoras de pensiones la obligación de no limitarse a hacer un conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sino que *“debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral”*.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.”

Ahora bien, la Corte no establece estos supuestos exclusivamente para que se tengan en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración formalmente declarada, pues ello implicaría limitar el precedente a las enfermedades congénitas y descartar que existen enfermedades degenerativas o crónicas que se manifiestan en cualquier etapa del ciclo vital, por eso en la Sentencia SU 588 de 2016 realiza diferentes interpretaciones para delimitar que cada caso en concreto debe ser analizado según sus particularidades y no con una visión genérica.

Tanto así, que la Corte dice en esta providencia que “...el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral”, pero sin descartar que existen otras situaciones menos comunes, lo cual puede evidenciarse principalmente en el párrafo 31.1 de la sentencia, donde procede a analizar primero las enfermedades degenerativas y crónicas, e impone el deber de analizar en cada caso cuándo fue que realmente la persona dejó de trabajar, para a partir de esa fecha realizar el conteo; y para el caso de las enfermedades congénitas, estableció la subregla de que se debe verificar la capacidad laboral residual que le permita cotizar y realizar el conteo de semanas desde el momento en que agotó de manera definitiva dicha capacidad residual.

La aplicabilidad de la Sentencia SU 588 de 2016 para analizar los presupuestos de acceso de personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas a pensión de invalidez, ha sido avalada y utilizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de providencia SL3275 de 2019 y reiterada en SL3763 y SL3779 de 2019; donde concluye que “...en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral”.

Postura que ha venido siendo ratificada y aplicada en providencias SL 409 de 2020, SL 745 de 2020 y SL 505 de 2020 donde se recuerda que cuando el demandante padece de una enfermedad crónica puede contabilizarse el número de cotizaciones conforme a las particularidades de cada caso concreto en 3 momentos: “(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando”; ahora bien, también se aclara que la mera acreditación de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita no es suficiente para permitir la modificación de la fecha de conteo, pues para todo caso el Juez debe verificar la existencia del ejercicio laboral en función de la capacidad residual y que esas cotizaciones no se realizaron con la finalidad de defraudar el sistema, como señala la providencia SL5023-2021.

Para el caso de la señora LUCÍA BALLESTEROS MONTERREY, se tiene que en el curso de su vida activa laboral y hasta la fecha del dictamen, alcanzó a cotizar de manera interrumpida entre octubre de 1996 a octubre de 1997 por 51.5 semanas con empleador MARÍA BALLESTEROS, luego 8.71 semanas de septiembre a noviembre de 2007 con una COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y comienza a cotizar de manera continua desde abril de 2015 y hasta abril de 2018 acumula otras 158.6 semanas; ahora bien, como la fecha de estructuración definida en el dictamen fue el 20 de mayo de 2015, bajo la aplicación estricta de la ley no tendría las semanas exigidas, por lo cual desde la demanda se reclama una aplicación flexible del conteo alegando que se trató de una enfermedad progresiva.

Al respecto, el dictamen expedido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., establece una PCL del 75.93% estructurada a partir de dos patologías: LINFOMA NO HODGKIN B DEL MANTO GÁSTRICO y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL; identificando en la valoración funcional que el primero incide en un 75% en el resultado final y el otro diagnóstico el restante. Por lo que una primera conclusión, es que se debe analizar la naturaleza del diagnóstico determinante para verificar el cumplimiento del requisito jurisprudencial. De otra parte, se destaca del dictamen que se analiza de la historia clínica un primer diagnóstico de LINFOMA en el año 2002 que fue extirpado y recibió quimioterapia, presentando una recaída tardía hasta el año 2015, lo que dio lugar a nuevos ciclos de tratamiento durante 2015 a 2017, que para abril de ese año dio lugar a pronóstico desfavorable y para el 15 de marzo de 2018, se estableció que el paciente ya no era capaz de desempeñar su trabajo. No obstante, el dictamen establece que la fecha de estructuración es la del diagnóstico de recaída, el 20 de mayo de 2015 y en la parte final no identifica la enfermedad como degenerativa o progresiva.

La apelación se centra en controvertir la conclusión del *a quo*, sobre que no es posible modificar o añadir la conclusión del dictamen que negó la identidad degenerativa o progresiva de las patologías calificadas; al respecto, asiste razón al apelante, en la medida que los dictámenes de las juntas no son pruebas solemnes y

el juzgador está facultado para analizar íntegramente los elementos probatorios para establecer sus propias conclusiones, en aras de identificar la realidad material. Así lo explica específicamente la Sala de Casación Laboral en providencia SU309 de 2023:

“debe recordarse que los dictámenes de las Juntas, si bien podrían tener una suerte de efecto jurídico vinculante, por las características que los rodean, constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, sin que sea “definitiva, incuestionable o modificable”, ni un elemento de carácter solemne, es decir, ad substantiam actus o ad solemnitatem como “[...] aquella que para la existencia o validez de un acto jurídico material, la ley exige una forma instrumental determinada [...]” (CSJ SL, 2 feb. 2005, rad. 23219).

Importa recordar que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del CPTSS, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad de apreciación probatoria, esto es, sin sujeción a tarifa legal, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para fundar su decisión en aquellos elementos de prueba que tengan mayor peso demostrativo, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal caso «no se podrá admitir su prueba por otro medio», tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.”

Por lo anterior, es susceptible de controversia la calificación del dictamen que negó la calidad degenerativa o progresiva de la patología calificada y por ende, procede la Sala a establecer si es posible identificar la enfermedad sufrida por la actora como crónica o degenerativa.

Un concepto de enfermedad crónica y degenerativa, fue adoptado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL 770 de 2020, reiterada en SL309 de 2023, que cita:

*“Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «crónico» **son de larga duración y progresión generalmente lenta**, y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».*

*De acuerdo con la primera organización, se catalogan dentro de este grupo «las enfermedades cardíacas, los infartos, **el cáncer**, las enfermedades respiratorias y la **diabetes**», en tanto constituyen padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son **su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud**. Se caracterizan también por tener «**estructuras causales complejas mediadas por múltiples** condiciones de exposición, **periodos de latencia largos**, evolución prolongada, **relativa incurabilidad, y carácter degenerativo**» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.”*

Sobre la enfermedad de la actora, se tiene que según historia médica aportada con la demanda, el 23 de abril de 2015 fue atendida la señora LUCIA BALLESTEROS para control de resultados de una ecografía de cuello que reportó "adenopatías cervicales bilaterales reactivas" y hallazgos en el epigastrio que sugieren complementar con tac, dado que sufre antecedentes de cáncer de colon y linfoma no hodgkin, dando una impresión diagnóstica de LINFOMA NO HODGKIN; el cual es confirmado en atención del 8 de mayo de 2015, donde se evidencia un hallazgo ecográfico a nivel epigástrico y reitera el diagnóstico. A partir de allí, la actora comienza un tratamiento con oncología para la aplicación de ciclos de quimioterapia con el medicamento "Rituximab", que inicialmente para el 9 de junio de 2016 arrojaba resultados positivos para plena rehabilitación. A partir de noviembre de 2016, se comienzan a realizar atenciones por infecciones virales y rinofaringitis, luego desde marzo de 2017 se le diagnostica POLIARTRITIS Y MIALGIA, que en mayo fue identificado como POLIMIALGIA REUMÁTICA y SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO.

Se destaca que para la atención del 30 marzo de 2017, se describe su enfermedad actual así: “el 25/06/2015 Oncología indica mantenimiento con 3 ciclo de rituximab cada 2 meses por 2 años para mantener la respuesta completa y mayor tasas de enfermedad libre de progresión. Inicio mantenimiento a partir del 18/01/2016.

Estadio actual de la enfermedad IVB.”; también es a partir de esta fecha, que comienzan a expedirse algunas incapacidades temporales. Desde junio de 2017, mensualmente es atendida por diferentes dolores y afectación al sistema neuromuscular, indicando que es constante el dolor, incapacidad para agarrar y sostener objetos, adormecimiento constante y ya para septiembre de 2017, la actora solicita mantener incapacidad por no poder asistir a trabajar.

En febrero de 2018 se reporta haber finalizado la atención de quimioterapias, esperando la calificación pero con varias afectaciones derivadas de los dolores que le han venido aquejando de polimialgia, tunel carpiano e infecciones virales; lo cual se mantiene hasta la atención del 11 de mayo de 2018, que indica cierre para valoración de medicina laboral.

Analizado lo anterior, es claro que el diagnóstico determinante de la incapacidad es el LINFOMA NO HODGKIN en el manto gástrico en estadio IVB que fue diagnosticado entre abril y mayo de 2015, como una recaída de un diagnóstico similar sufrido y superado en 2002. Al respecto, la OMS identifica esta clase de diagnóstico como “*un cáncer que comienza en los glóbulos blancos llamados linfocitos que forman parte del sistema inmunitario del cuerpo*”, indicando que el tejido linfático puede ubicarse en ganglio, bazo, médula ósea, timo, adenoides, amígdalas y tracto digestivo. (Fuente: [https://www.cancer.org/es/cancer/linfoma-no-hodgkin/acerca/que-es-linfoma-no-hodgkin.html#:~:text=El%20linfoma%20no%20Hodgkin%20\(tambi%C3%A9n,del%20sistema%20inmunitario%20del%20cuerpo.\)](https://www.cancer.org/es/cancer/linfoma-no-hodgkin/acerca/que-es-linfoma-no-hodgkin.html#:~:text=El%20linfoma%20no%20Hodgkin%20(tambi%C3%A9n,del%20sistema%20inmunitario%20del%20cuerpo.)))

Acorde a la revisión de la historia clínica y el concepto de la enfermedad, considera la Sala que es posible identificar el LINFOMA NO HODGKIN como una enfermedad crónica, dado que es un cáncer con persistencia que requiere un tratamiento complejo y tiene características reincidentes, lo que exige un amplio despliegue clínico, puede generar períodos de latencia y deriva en graves afectaciones en la integridad corporal; en este caso, la señora BALLESTEROS a partir de su diagnóstico comenzó un tratamiento de dos años, que al finalizar le había generado graves alteraciones a su capacidad física y comprometió su sistema inmune.

Se destaca también que el LINFOMA se identificó en el Estadio IVB, que acorde a la fuente en cita, “*El linfoma se ha propagado ampliamente a por lo menos un órgano fuera del sistema*”; de manera que se puede considerar también como una enfermedad degenerativa.

En consecuencia, a partir de la enfermedad diagnosticada y acorde a las pruebas del caso concreto, la actora cumple el primer requisito para la aplicación diferenciada del conteo de semanas por sufrir una patología crónica y degenerativa; procede la Sala entonces a verificar el cumplimiento del parámetro jurisprudencial que exige a la demandante haber demostrado que las cotizaciones aportadas fueron resultado de la ejecución de su capacidad laboral residual y no con el objeto de defraudar al sistema.

Lo anterior implica que deben analizarse dos situaciones para entrar a revisar si es posible la aplicación de alguna subregla jurisprudencial: 1) La existencia demostrada de que dichas semanas se cotizaron en virtud de capacidad laboral residual y 2) La ausencia de intención de defraudar al sistema **al haber cotizado esas semanas con ese fin exclusivo**.

La Corte señaló sobre la capacidad laboral residual que “*...se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad*”.

Para el caso de la señora BALLESTEROS MONTERREY, se afirma en la demanda que laboro como cajera en la Carnicería y Charcutería la Quinta de propiedad de la señora MARÍA HERMINIA BALLESTEROS MONTERREY del 1 de octubre de 1.996 al 30 de septiembre de 1.999 y desde abril de 2015; sin embargo, dicha manifestación no está respaldada por ningún medio de prueba que permita verificarlo.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del

C.G.P. al determinar que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: “...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará 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 (...)”. Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que no basta con la mera afirmación de la parte demandante para asegurar el éxito de las pretensiones, pues a nadie le está permitido crear su propia prueba y específicamente para casos como el presente, el parámetro jurisprudencial exige que la parte interesada acredite de manera clara, concreta y suficiente que las cotizaciones realizadas fueron el resultado de su capacidad laboral residual. Es decir, la mera existencia de aportes no genera automáticamente la existencia del derecho, porque es necesario corroborar que estas fueron producto de la prestación de un servicio.

Esta exigencia pretende evitar que las personas realicen cotizaciones con la mera intención de acceder a una prestación del sistema, lo que podría suscitarse en este caso pues analizada la historia laboral de la actora, es un indicio grave que para abril-mayo de 2015 que fue diagnosticada la recaída de su linfoma, la señora BALLESTEROS apenas había cotizado 60 semanas en dos periodos de 1996-1997 y septiembre-noviembre de 2007, pero sí comienza a cotizar de manera consecutiva desde abril de 2015 coincidiendo con la primera impresión diagnóstica de la reaparición del linfoma. Sin que la parte demandante ejecutara una actividad probatoria tendiente desestimar estos indicios, al dejar de solicitar testimonios o aportar documentos que hubieran permitido llegar a una conclusión que le fuera favorable.

Por lo anotado en precedencia, se concluye que la demandante no acreditó los elementos fácticos para que se reconociera el derecho pensional pretendido, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que negó el derecho, pero no por la identificación de la enfermedad sino ante la ausencia de prueba de que las cotizaciones realizadas desde abril de 2015 fueran resultado de una capacidad laboral residual efectiva.

Finalmente, la Sala atendiendo a la situación personal de salud acreditada por la actora, se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 07 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, por lo manifestado en la parte considerativa.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado