



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión Civil
Familia Laboral

Radicado N° 41001-31-05-002-2016-00844-01

Auto de sustanciación No. 105

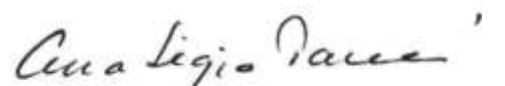
Ref: Proceso ordinario laboral promovido por JHON JAIRO
GARCÍA FORERO en frente de COLFONDOS S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS

Neiva, Huila, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Mediante oficio recibido el pasado 26 de junio, la apoderada de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. solicitó que se le remita copia de los alegatos de conclusión que hubiere presentado la parte demandante.

Como quiera que el apoderado del demandante y la apoderada de COLFONDOS S.A. hicieron uso del término concedido mediante auto del 11 de junio de los corrientes, por Secretaría, **CÓRRASE** traslado de tales alegatos de conclusión a la solicitante por el término de cinco (5) días, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ed086fb10f7022f58656f208caf7163ad0d25abbbd02320be807085cf4d0118f

Documento generado en 01/07/2020 02:17:11 PM

ROSARIO TRUJILLO DE VARGAS MOTTA
LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO
Abogadas Universidad Externado de Colombia

Honorables Magistrados
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR
Neiva.

**REF. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL
PROCESO LABORAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR JOHN JAIRO
GARCÍA FORERO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS.**

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS

RAD: 41001-31-05-002-2016-00844-01

LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO, mayor de edad, domiciliada y residente en Neiva, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.175.987 expedida en Neiva, portadora de la tarjeta profesional número 41.912 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de procuradora judicial de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, de manera atenta presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, lo que realizo de manera oportuna, presentando los correspondientes alegatos, ya que el viernes 12 de Junio de 2020, se notifico de manera virtual, el auto que como consecuencia de la providencia que dejo sin efecto la audiencia fijada para esa fecha, en aplicación del decreto legislativo numero 806 de 2020, se corrió el termino de cinco días a los apelantes para alegar por escrito, termino que vence el martes 23 de Junio, por ser festivos los días lunes 15 y 22 de Junio de 2020.

FUNDAMENTOS PARA QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

PRIMERO.- EL SEÑOR JOHN JAIRO GARCÍA FORERO, NO CUMPLE CON LAS EXIGENCIA DE LAS SEMANAS COTIZADAS PARA QUE SE OTORQUE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

La ley 100 de 1993 establece que” tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1) Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años** inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”

Teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la patología que padece el actor fue determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, el día 28 de diciembre del año 2011, debe tener 50 semanas cotizadas dentro del periodo comprendido entre el 28 de diciembre de 2011 y el 28 de diciembre del año 2008, y revisando el histórico de aportes que se adjunto con la demanda y el que se aporó con la contestación del libelo introductorio, el demandante no cumple con dichos requisitos, pues en este periodo, no existe ninguna semana cotizada.

Es más, en el año 1999, cotizó 29 días y luego volvió a cotizar en Abril de 2012.

Debe tenerse en cuenta que La UNIDAD PREVISIONAL DE COLFONDOS S.A., estableció un porcentaje de 71,30 de PCL, con fecha de estructuración de la invalidez, el 28 de diciembre de 2011.

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, mediante dictamen No 6567 del 29 de abril de 2016, establece la pérdida

de capacidad laboral (PCL) con el 76,20% y fecha de estructuración de la invalidez para el 28 de diciembre de 2011 de origen común.

En el caso en estudio, no hubo prueba médica, testimonial, ni de ninguna clase, para cambiar la fecha de estructuración de la enfermedad. Solo están los dictámenes, que nos dicen de manera coincidente, que se estructuro el 28 de Diciembre de 2011. Por esta razón no se entiende como el juzgador, corre CUATRO AÑOS, la fecha de estructuración de la enfermedad para conferir la pensión, sin existir elementos probatorios para ello y con el argumento que se toma la ultima fecha en que hizo aportes a la seguridad social, lo que no tiene sentido. Entre otras cosas porque solo miro el cuatro de los aportes que presento el demandante y no miro el que presento colfondos, que esta actualizado, y que después de habersele terminado el contrato de trabajo, en Agosto de 2015, comenzó nuevamente a cotizar.

Dejar de hacer aportes y de laborar, no necesariamente se debe a que la persona este invalida y no pueda trabajar y puede tener como causa, la terminación del contrato de trabajo, aspectos que jamás quedaron dilucidados en este proceso.

Nadie desconoce que el señor Juez, puede cambiar la fecha de estructuración, pero existiendo pruebas que permitan cambiar la fecha. Pero correrla cuatro años, sin que exista la más mínima prueba, que permita tener elementos de base, para realizar este cambio, solo nos demuestra que en realidad no tiene derecho a pensionarse por invalidez

Pueden existir diferencias, pero CUATRO AÑOS, de diferencia es algo demasiado significativo.

Las explicaciones que dio el Juzgador, no son atendibles y menos cuando indica que para la fecha de estructuración no estaba invalido, porque conforme a la transcripción, que no hice yo, pero que ordene que se hiciera textual aparece que el señor Juez dijo:

“este juzgado ve procedente tomar como fecha de estructuración del estado de invalidez del aquí demandante el día en el cual se realizó el

*último pago a los aportes a pensión ante la entidad accionada, es decir, 28 de diciembre... perdón, entonces como la última cotización fue agosto del 2015, la fecha de estructuración se toma a partir del primero de septiembre de 2015, **por cuanto se tiene evidencia que con anterioridad esta fecha el accionante no presentaba limitación alguna que le impidiera desarrollar sus funciones como trabajador**, tanto así que le fue posible realizar cotizaciones al sistema como bien se evidenció. En consecuencia, no se atenderá lo solicitado por la parte actora en lo referente a tener como fecha de estructuración el 28 de diciembre de 2011, fecha en la cual se encuentra reporte del último porque se tiene en cuenta, como ya se resaltó la providencia de la Corte Constitucional el momento en que dejó de cotizar”*

Yo me pregunto, si el señor Juez, textualmente dice que toma como fecha de estructuración el 1 de Septiembre de 2015, porque la ultima cotización fue en Agosto de 2015, porque tiene evidencia que con anterioridad a esta fecha el accionante no presentaba limitación alguna que le impidiera trabajar, entonces cual será la razón, para que la unidad previsional de Colfondos y además la Junta Regional de Calificación, le dieran una perdida de capacidad laboral de mas del 70% desde Diciembre de 2011?. Porque dos grupos de profesionales médicos, dijeron que si estaba invalido? Y si lo estaba, ¿donde esta el fundamento probatorio para que el Juzgador de instancia, corra esta fecha CUATRO AÑOS DESPUÉS?

En verdad, siendo objetiva, no encuentro la más mínima prueba, que permita al juzgado cambiar esta fecha, a sabiendas, que contando con los debidos elementos probatorios, un juzgador puede hacerlo. Pero en este caso, a mi juicio no los hay. La fecha de estructuración fue el 28 de Diciembre de 2011, y desde el año 1999, no registraba ni un solo día cotizado.

También me fundamento, para decir que no es posible correr cuatro años la fecha de estructuración determinada por dos cuerpos médicos, integrados cada uno por tres personas, porque el decreto 1507 del 12 de agosto de 2014 determina 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 alcance el 50% de la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. 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.

Por esa razón y sin estar las pruebas dentro del proceso, pues es claro que se cambió la fecha de estructuración y que si se tiene en cuenta la verdadera, el demandante no cumplía con las semanas requeridas para otorgar la pensión de invalidez.

SEGUNDO.- EL SEÑOR DEMANDANTE NO COTIZABA A LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE SU ENFERMEDAD Y EN SU VIDA LABORAL HABÍA COTIZADO SOLO 29 DÍAS.

Es muy importante tener en cuenta que los dineros de la seguridad social son dineros públicos, de todos los colombianos, y el señor JHON JAIRO GARCÍA FORERO, no solo no tenía cotizaciones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad, sino que en su vida laboral a esa fecha solo le aparecían acreditados 29 DÍAS. Luego comienza a cotizar solo hasta el mes de Abril del año 2012, cuando ya estaba invalido, lo que significa que otorgarle la pensión, es un detrimento para el sistema de seguridad social colombiano.

TERCERO.- COLFONDOS S.A. NO PUEDE SER CONDENADO A INTERESES MORATORIOS, PORQUE JAMÁS LE PRESENTARON SOLICITUD FORMAL DE RECLAMACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ

El 13 de Agosto del año 2015, el señor JOHN JAIRO GARCÍA solicitó a COLFONDOS, se le reconociera la pensión de invalidez y el dictamen que reguló la pérdida de capacidad laboral es de fecha 2 de mayo de 2016, es decir, sin haber dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral reclamó a mi representada y lógicamente no se podía aceptar en es momento.

COLFONDOS, en agosto del 2016, como se demostró con los documentos que se anexaron a la contestación de la demanda, le mandó un oficio a JOHN JAIRO GARCÍA, el BP-R-I-L 13131-OB-2016, en el que le manifiesta que por favor presente la documentación indicada en el formato adjunto. Y esa documentación nunca llegó. Es decir, jamás reclamaron formalmente la pensión, lo hicieron mediante proceso. Entonces, el reconocimiento que pidió en el año 2013 no se podía hacer porque no había dictamen de pérdida de calificación laboral y cuando nos llega el dictamen, le mandamos una carta al interesado (al señor JOHN JAIRO GARCÍA) diciendo por favor presente los documentos que le indicamos, para estudiar la viabilidad de la pensión y no mandó ninguno, no reclamo formalmente la pensión.

El señor fallador de primera instancia, alude en sus argumentos que para reconocer la pensión solo se requiere la perdida de capacidad laboral y las semanas cotizadas, sin tener en cuenta, que de facto, ni COLPENSIONES, ni los fondos privados pueden reconocer las pensiones, sea de invalidez, o de vejez, o cualquier tipo, pues se requiere que medie solicitud de reconocimiento de la pensión, que se pida la pensión, como también que se allegue la historia laboral, y en los fondos de pensiones se requiere si es invalidez, el traslado a renta vitalicia, etc.

En el formulario que se le entrego al demandante, donde se le solicitaban los documentos, no se le estaba pidiendo nada que no se requiriera para poder tramitar su pensión. Se le dijo entre otras que aportara:

1.-Formato de Solicitud de Pensión.

2.-Carta Autorización Traslado Renta Vitalicia.

3.-Fotocopia de la cedula de ciudadanía, con la aclaración que la información debe coincidir con el registro civil de nacimiento.

4.-Copia autentica del folio de registro civil de nacimiento (máximo tres (3) meses de antigüedad de expedición) del afiliado. Para los nacidos antes del 15 de junio de 1938 se puede adjuntar partida de bautizo.

Importante: La información debe coincidir con el documento de identidad.

5.-Historia Laboral firmada en acuerdo o desacuerdo, en caso de desacuerdo agregar las observaciones del caso y anexar soportes.

6.-Original o Copia de certificación bancaria a nombre del afiliado.

7.-Formato para reportar beneficiarios (BYP-FOR-007-V3) junto con la documentación que se requiera de acuerdo al tipo de beneficiarios.

Como se puede observar estos documentos son indispensables para poder tramitar la pensión de invalidez, y el accionante no presento ninguno, como lo exprese desde que se contesto la demanda.

En consecuencia, no puede condenarse a intereses de mora, porque jamás existió reclamación formal de la pensión ante COLFONDOS S.A. y por ende, no hubo mora, y no puede condenarse a intereses moratorios.

CUARTO.- EN EL HIPOTÉTICO CASO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA, LAS COSTAS DEBEN SER CANCELADAS POR COLFONDOS Y MAPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, TENIENDO EN CUENTA ADEMÁS, QUE EL DEMANDANTE DEBE PAGAR UN PORCENTAJE DE ELLAS, POR NO HABER PROSPERADO LA TOTALIDAD DE SUS PRETENSIONES

En la sentencia no se accedió a la indexación solicitada, y la pensión no se solicito desde la fecha de estructuración que pidió la parte actora, por lo que en el caso hipotético de una sentencia condenatoria, no se puede condenar a las demandadas a cancelar el 100% de las costas.

De otra parte, en la parte considerativa de la providencia, se dijo que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., debía pagar también costas porque se opuso a las pretensiones y si embargo en la resolutive se expuso en el numeral quinto, que COLFONDOS debía pagar las costas a parte actora, y no se dijo nada respecto de MAPFRE.

En consecuencia, en el hipotético caso de una sentencia condenatoria, se deberá establecer solo un porcentaje de costas a cargo de las demandadas y debe precisarse que deben ser canceladas no solo por COLFONDOS S.A. sino también por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En los anteriores términos quedan consignados mis alegatos de segunda instancia.

Honorables Magistrados:

Lucia del R Vargas T

LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO

C.C. No. 36.175.987 de Neiva.

T.P. No. 41.912 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA PRIMERA DE DECISIÓN

CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. DRA. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

E. S. D.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Jhon Jairo García Forero
Demandado	Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
Llamado en Garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Radicación	41001310500220160084401 / 2016-844-01
Asunto	Alegatos de Conclusión Segunda Instancia – Apelante , ordenado en auto número 088 del 11 de junio de 2020

Solicito al honorable Tribunal se revoque la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el día 04 de abril de 2018, mediante la cual se declaró, entre otras cuestiones, que el señor Jhon Jairo García Forero tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común desde el 01 de septiembre de 2015 y, se condenó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. hasta la tarifa legal pactada (adición de la sentencia, minuto 01:23:52). Lo anterior, en la medida que:

1. Se encuentra probado que el señor Jhon Jairo García Forero contaba con cero (0) semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, el 28 de diciembre de 2011.
2. Si, por el contrario, se acoge como fecha estructuración de la invalidez el 01 de septiembre de 2015, existe ausencia de cobertura del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes expedido por Mapfre Colombia Vida Seguros con póliza número 9201409003175, pues su última vigencia data del 01 de enero de 2014 al 01 de enero de 2015.

1. Fecha de estructuración de la invalidez 28 de diciembre de 2011

Excepción probada: Ausencia de cumplimiento de los requisitos establecidos para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez

La decisión adoptada por el fallador de primera instancia se sustentó en el supuesto que, si bien es cierto que el demandante al momento de estructurarse la pérdida de su capacidad laboral (**28 de diciembre de 2011** - dictamen número 6567 de la Junta Regional de Invalidez del Huila de fecha 19 de abril de 2016), no contaba con el requisito exigido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ello no es óbice para no reconocer el derecho a la prestación económica deprecada.

Apartándose de lo prescrito por el legislador, el juzgador de primera instancia sustentó su fallo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, en aquellos casos en que la pérdida de capacidad laboral se derive de enfermedades crónicas o progresivas se deben tener en cuenta las cotizaciones efectuadas después de haberse estructurado la invalidez. Por lo anterior, erradamente, concluye que, en aplicación de la figura de la Pérdida de Capacidad Laboral Residual el demandante era acreedor del derecho solicitado a partir de la última cotización que éste hubiere efectuado al Sistema General de Pensiones, esto es, a partir del 01 de septiembre de 2015 y, por lo tanto, en dichos términos, si se cumplía con el requisito de semanas de cotización exigido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Al respecto, se debe insistir que el legislador consideró que, para determinar los requisitos para acceder a un derecho pensional por invalidez debe tenerse en

cuenta la **fecha de la estructuración de la invalidez**, sin que se haya dispuesto ninguna excepción frente a este punto.

En consecuencia, se debe declarar probada la excepción de NO cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, en la medida que el señor Jhon Jairo García Forero contaba con cero (0) semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al 28 de diciembre de 2011, fecha en que se estructuró su invalidez.

2. Fecha de estructuración de la invalidez 01 de septiembre de 2015

Excepción probada: Ausencia de cobertura del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes expedido por Mapfre Colombia Vida Seguros con póliza número 9201409003175

Con todo y en gracia de discusión, en el eventual e hipotético caso en que el fallador de segundo grado acogiera la tesis planteada por el Juzgado de primera instancia; y, en consecuencia se resolviera confirmar la condena en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos, **se debe exonerar a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

Al respecto, se debe llamar la atención del ad quem, en el sentido que, si se modifica la fecha de estructuración de la invalidez, como lo hizo el fallador de primera instancia, al determinar el derecho pensional a partir del 01 de septiembre de 2015; la compañía aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no sería la responsable del pago de las sumas adicionales necesarias para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común del afiliado Jhon Jairo García Forero, en la medida que para esa fecha, no existía

cobertura del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes con póliza número 9201409003175 pues su última vigencia data del 01 de enero de 2014 al 01 de enero de 2015.

Nótese lo incongruente y desproporcionado del fallo recurrido: se consideró que para reconocer el derecho pensional al demandante la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al 01 de septiembre de 2015 (fecha inmediatamente posterior a la última cotización realizada al sistema); la cual, es totalmente diferente y ajena a la fecha de estructuración dada por el despacho para condenar a la compañía del seguro previsional, esto es, el 28 de diciembre de 2011 (fecha de estructuración estimada por la Junta Regional de Invalidez del Huila en dictamen número 6567).

3. Excepción probada: Improcedencia de condena de intereses moratorios u otros rubros diferentes a la prestación de pensión de invalidez

Por último, y sin ser menos importante, frente a la condena impuesta al pago de intereses moratorios a partir del 31 de diciembre de 2015, me permito rememorar que, tal y como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, en los casos como el que nos ocupa no es procedente la imposición de intereses moratorios u otros rubros diferentes al cumplimiento de la prestación de pensión de invalidez para la persona a la que le corresponde el derecho, pues la conducta de la administradora, al definir la prestación reclamada, estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaba regía el derecho en controversia.

Radicado: 41001310500220160084401 / 2016-844-01

Demandante: Jhon Jairo García Forero

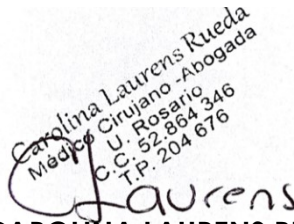
Demandado: Colfondos S.A.

Proceso: Ordinario Laboral

Asunto: Alegatos de Conclusión de Segunda Instancia - Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

En ese sentido, le solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se revoque la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 04 de abril de 2018, conforme con los argumentos anteriormente descritos.

Atentamente,


CAROLINA LAURENS RUEDA
CC: 52.864.346 de Bogotá
T.P. 204.676 del C.S. de la J.

Honorables MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
Sala Civil Familia Laboral
M. P. Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Ref. Alegatos de conclusión dentro del proceso adelantado por JOHN JAIRO GARCIA FORERO contra COLFONDOS y OTRA

Rad. 2016 - 00844 - 01

HUMBERTO SALAZAR CASANOVA, mayor de edad, vecino de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No 4.946.846 expedida en Teruel -Huila, Abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No 128.948 del Consejo Superior de la Judicatura, como APODERADO del Demandante JOHN JAIRO GARCIA FORERO, me permito presentar alegatos de conclusión solicitando se **CONFIRME** la sentencia apelada por las Entidades demandadas.

Para la decisión del caso, y conforme lo señalado en la demanda, frente al derecho a la PENSION DE INVALIDEZ que depreca el Demandante, ha de tenerse en cuenta el precedente jurisprudencial que ha señalado la Honorable Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral.

Para el presente asunto me permito destacar el criterio jurisprudencial:

En sentencia con Radicación T-485, del 7 de septiembre de 2016, siendo Magistrada Ponente la Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, en Acción de tutela instaurada por José Eliceo Archila Maldonado contra el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se indica:

"(...)

El alcance del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en relación con la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral

1. El artículo 3º del Decreto 917 de 1999, establece la forma en que debe declararse la fecha en que se configuró, de manera permanente y definitiva, la pérdida de la capacidad laboral. A tal nivel de convencimiento debe arribar el personal calificado y especializado, a partir del análisis integral de la historia clínica y ocupacional, de los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

La determinación del momento en que el calificado pierde definitivamente su capacidad laboral, debe armonizarse con el procedimiento establecido en el artículo 4º del Decreto 917 de 1999.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben exponer los fundamentos de hecho y de derecho con base en los cuales se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. Los fundamentos de hecho, conforme al artículo 9º del Decreto 2463 de 2001, son:

"(...) aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio." (Énfasis agregado) y los fundamentos de derecho son "todas las normas que se aplican al caso de que se trate."

En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede ofrecer su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.

2. De esta misma manera lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien una persona se encuentra en situación de discapacidad "(...) desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia", situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

3. Así las cosas, es razonable exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional.

4. Generalmente, la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador, sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. En este sentido, se evidencia que en algunas ocasiones existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para trabajar y el momento en que se inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues aquella en los mencionados eventos se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

5. Esta situación puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que tienen una invalidez que se agrava de manera progresiva, puesto que pueden continuar en el mercado laboral y realizar los correspondientes aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pero que al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, las entidades administradoras de los fondos de pensiones no tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y bajo ese entendido, les niegan el reconocimiento de sus derechos pensionales. Para esta Corporación tales prácticas también pueden llegar a configurar un enriquecimiento sin justa causa, ya que: "(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión".

Conforme a lo expuesto, para la Corte, la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con base en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que presente su solicitud de reconocimiento pensional.

En particular, en la **sentencia T-710 de 2009**, este Tribunal manifestó que existen casos en los que a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad del actor, aquel conservó sus capacidades funcionales, pudo continuar con su trabajo y aportó al sistema de seguridad social por un periodo de tiempo posterior a la fecha señalada como estructuración de su invalidez, es decir, se mantuvo activo en el mercado laboral, realizó las cotizaciones a seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, tuvo la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y realizar la correspondiente calificación de su pérdida de capacidad laboral. Bajo ese entendido, la negativa de la administradora de pensiones a reconocer los aportes realizados con posterioridad a la determinación de la invalidez genera, de una parte, la falta de reconocimiento de su derecho pensional y, de otra, un beneficio injustificado de los aportes realizados por el usuario.

Posteriormente, en la **sentencia T-163 de 2011**, esta Corporación afirmó que cuando una entidad está encargada de reconocer una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, en especial, durante el

período de tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

Este criterio fue reiterado en la **sentencia T-420 de 2011**, en la que concluyó que la falta de correspondencia entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que se da la pérdida de capacidad laboral ante la existencia de una enfermedad degenerativa, puede acreditarse por: (i) el paso del tiempo entre el presunto día en que se generó la incapacidad para trabajar y la solicitud de la pensión; y (ii) la cotización con posterioridad al presunto evento incapacitante realizada por el usuario y el desarrollo de su actividad laboral hasta el momento en que sus condiciones de salud se lo permitieron.

De igual manera, la **sentencia T-158 de 2014**, estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos, por lo que será ese el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

Recientemente, en la **sentencia T-486 de 2015**, este Tribunal expresó que la negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones a reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, generan una desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su prestación pensional, por tal razón esta Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que la verdadera fecha de estructuración de la invalidez surge el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, en el momento en que presentó la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez. Además, este momento en ocasiones, determina el régimen jurídico aplicable, pues la invalidez plena y real es un hecho objetivamente verificable y se produce en vigencia de una determinada norma jurídica que regula el acceso a la pensión de invalidez, sin perjuicio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En conclusión, el acceso a la pensión de invalidez de aquellas personas que sufren enfermedades que se agravan paulatinamente en el tiempo, como consecuencia de su naturaleza crónica y degenerativa, implica que las administradoras de fondos de pensiones tengan en cuenta que: (i) existe una diferencia temporal entre la fecha de estructuración de la enfermedad dictaminada por las entidades competentes y el momento en que el usuario pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, al momento de presentar su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (ii) bajo ese entendido, deben tenerse en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez hasta el momento en que se produce la real incapacidad para laborar del solicitante que en ocasiones la configura la solicitud de reconocimiento de la pensión ante el fondo competente; y (iii) alguna veces, aquel momento también determina el régimen jurídico aplicable y los requisitos que deben acreditarse.

(...) "Aportes subrayados son míos."

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia reciente, CSJ SL-5500-2019, Rad. 72375 del 11 de diciembre de 2019, Magistrado Ponente Dr. ERNESTO FORERO VARGAS, destaca:

(...)

Frente al tema de la pensión de invalidez, esta Corte ha señalado "que al ser la pensión de invalidez una manifestación del derecho a la seguridad social, está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para

trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo» (CSJ SL3275-2019).

De otra parte, esta Sala ha adoctrinado que, por regla general, la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de tal suerte que los periodos de cotización válidos para la causación del derecho, son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Sin embargo, también ha dicho la jurisprudencia (CSJ SL 3275-2019) que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha en que se entiende estructurada la invalidez de una persona con el momento en que ésta pierde definitivamente su capacidad laboral, dado el carácter especial y progresivo que caracteriza estos padecimientos, acogiendo la definición que sobre este tipo de patologías refiere la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), según la cual, las enfermedades crónicas incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante periodos prolongados y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud, las que 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.

Es por ese motivo que la Corte Constitucional ha entendido que, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en una fecha concreta, es posible que la persona mantenga una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los cuales puede alcanzar el reconocimiento de una pensión. Lo contrario, desconocería los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual». Así lo expresó dicha Corporación en sentencia CC SU-588 de 2016:

La Corte ha considerado que no es racional ni razonable /63} que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y / o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral ha admitido que, en los casos en los que una persona padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, resulta desproporcionado aplicar la regla consistente en no contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez pues, dadas las particularidades que se presentan en este tipo de patologías. Una regla como la mencionada impediría que aquella se procure con sus propios medios una calidad de vida óptima y desconocería que la finalidad del sistema de seguridad social en el evento de la pensión de invalidez, es cubrir la contingencia una vez el estado de salud del afiliado le impida seguir laborando.

Así lo precisó la sentencia CSJ SL3275 -2019, en la que indicó:

[...] Analizar la presente situación de esta manera., como lo advirtió la Corte Constitucional, implica atender a pnc1pws ./ mandatos constitucionales, así como a instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad, la prohibición de discriminación .II la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas fundamentales de manera que puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad.

[. ..] Igualmente, nuestro ordenamiento constitucional consagra en el artículo 13, que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiestas.

[De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de arden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Es por todo lo anterior 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, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que han definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

En consecuencia, y como lo refiere la providencia, estas circunstancias tienen que estar acompañadas de un análisis juicioso frente a las realidades que rodean el caso concreto, tales como la norma aplicable, las causas de estructuración de la invalidez, las condiciones del solicitante, la historia laboral, los dictámenes médicos, entre otros aspectos, de modo que la determinación que se adopte consulte a criterios razonables y permite considerar que las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado.

Al respecto, la Corte Constitucional en la citada providencia, explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y / o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003 -contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradoras de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003.

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que,

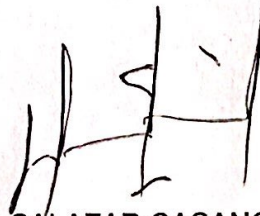
debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.

Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de garantizar el acceso al trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario. (Subraya la Sala).

El precedente jurisprudencial necesariamente conllevan a que sean tenidas en cuenta por el fallador de segundo grado, tal y como le resolvió el Juez A quo. Por ello, se pide con el usual respeto se CONFIRME la sentencia.

Respetuosamente,



HUMBERTO SALAZAR CASANOVA
C.C. 4946846 de Teruel (H)
T. P. No. 128.948 del C. S. de la J.