

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

|                  |  |
|------------------|--|
| PROCESO          | ORDINARIO  |
| DEMANDANTE       | Jhon Fredy Noreña Noreña   |
| DEMANDADO        | Porvenir S.A.  |
| PROCEDENCIA      | Juzgado 13 Laboral del Cto. de Medellín  |
| RADICADO         | 05001 3105 <b>013 2021 00352</b> 01  |
| INSTANCIA        | SEGUNDA  |
| PROVIDENCIA      | SENTENCIA Nro. 164 de 2022   |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Pensión de invalidez se prueba la capacidad laboral residual, cuenta con 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de expedición del dictamen. |
| DECISIÓN         | Confirma   |

En la fecha, **cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuestos por la demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jhon Fredy Noreña Noreña** contra la **AFP Porvenir S.A.**, radicado único nacional 05001 3105 **013 2021 00352** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado como consta en acta N°23, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que el demandante convocó a juicio a la entidad accionada, pretendiendo se le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen común a partir del 31 de marzo de 2019, (fecha de la última cotización en calidad de dependiente), de conformidad con la Ley 860 de 2003, dando aplicación al precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en cuanto a la fecha de estructuración de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Pide también el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

En sustento de ello manifiesta que fue calificado por Porvenir S.A. el 11 de febrero de 2020, estableciéndose una PCL de 63% estructurada a partir del 5 de noviembre de 1980, día de su nacimiento, atendiendo a una enfermedad catalogada como congénita, al ser sus diagnósticos: retraso mental moderado, deterioro del comportamiento, trastorno afectivo bipolar y depresión grave; que el 19 de marzo de 2020 radicó ante la AFP solicitud de pensión de invalidez al considerar acreditados los requisitos para la misma, petición que fue negada el 05 abril bajo el argumento que no acreditaba 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de tal estado.

Agrega que tuvo vida laboral hasta el 31 de marzo de 2019, día en el cual perdió realmente su capacidad atendiendo a que por su deteriorado estado de salud no pudo continuar vinculado, evidenciándose en su historia laboral que acredita un total de 137,14 semanas en el periodo comprendido entre el 31 de marzo de 2016 y el 31 de marzo de 2019, es decir, en los 3 años anteriores a la fecha de la última cotización efectuada en calidad de trabajador dependiente, lo cual lo hace merecedor del derecho deprecado teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial en los casos de afiliados con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.

Añade que es una persona invalida que no tiene trabajo, siendo la prueba de ello que los últimos aportes al sistema pensional los ha realizado en calidad de independiente, y estos los efectúa su grupo familiar por cuanto no puede laborar, pero debido a sus patologías requiere tener cobertura al riesgo de salud.

En auto del 12 de agosto de 2021 **se admitió y ordenó dar trámite a la acción.** Debidamente notificada la demandada a través de apoderada allegó contestación, **oponiéndose** a la prosperidad de las pretensiones, al no reunir el actor el requisito de semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral tal y como lo establece la Ley 860 de 2003. En relación con los hechos aceptó la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada al demandante, así como su diagnostico y la reclamación presentada por el afiliado a su poderdante, frente al supuesto factico décimo acepta la confesión de que el señor *Noreña "...no tiene trabajo..."* y sobre que *"...los últimos aportes...los realiza su grupo familiar..."*, circunstancias que coinciden plenamente con la valoración practicada por parte del Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A., ya que, según concepto de psiquiatría, ***"...Se certifica que el paciente...no está en condiciones de tener un empleo, depende de terceros para que le propicien sus necesidades básicas..."***, aclarando que si bien es muy loable que su grupo familiar cierre filas en torno a un miembro que desde su nacimiento presenta la discapacidad, ese espíritu de solidaridad no es motivo válido para desatender las normas sobre seguridad social, efectuando unos aportes al sistema, fingiendo una capacidad residual de trabajo que el afiliado nunca ha poseído, tal como allí se confiesa. Formuló como **excepciones de fondo** las de: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción, afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones y no causación de intereses de mora.

**La primera instancia culminó con sentencia** proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito en la que declaró que al actor le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y en consecuencia condenó a Porvenir S.A. a pagarle, por concepto de retroactivo la suma de \$27.019.687.00 sobre la base de 13 mesadas anuales, liquidado desde el 11 de febrero de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, autorizando a Porvenir S.A. a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y ordenando igualmente que a partir del 1º de junio del año en curso, debía seguir pagando al accionante una mesada correspondiente SMLMV, sin perjuicio de las adicionales e incrementos legales, mientras continuara el estado de invalidez y a indexar las mesadas, conforme la fórmula y directrices expuestas en la motivación de la decisión, así como las costas del proceso. Fijó como agencias en derecho la suma de \$1.800.000.00.

Argumentó la falladora que, conforme al material probatorio y a los pronunciamientos de la jurisprudencia, no era viable aceptar la tesis de Porvenir S.A en sede administrativa, en la medida que exigir para el caso del actor, 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez era un imposible jurídico pues aquella calenda correspondía al día de su nacimiento, al padecer un diagnostico congénito, por lo cual, en estos eventos era procedente tener una fecha de estructuración material y no científica.

Atendiendo a lo anterior, expuso que en el caso concreto las pruebas incorporadas evidenciaban que en periodo anterior al pronóstico de rehabilitación no favorable el actor ya tenía 132 semanas de cotización entre el 1 de agosto de 2016 y 1 de marzo de 2019, y en ese contexto el desconocimiento de los aportes posteriores vulneraba el derecho a la seguridad social del afiliado, permitiendo en consecuencia una fecha de estructuración material.

Que el dictamen fue emitido el 11 de febrero de 2020 y entre el 11 de febrero 2017 al 11 de febrero de 2020 el demandante tenía cotizadas 138.85 semanas, densidad superiores a las 50 mínimas exigidas por ley, de las cuales 35.85 fueron pagadas por sus familiares conforme a la confesión, sin corresponder a ejercicio de actividad laboral.

Seguidamente señaló que a su juicio también se cumplían las subreglas jurisprudenciales dispuestas por la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

- 1) Al tener el estado de invalidez congénito es un imposible cotizar a la fecha de estructuración de su invalidez científica.*
- 2) La línea jurisprudencial ya explicada da cuenta que la fecha científica de estructuración de la invalidez no es un concepto férreo o inamovible si no que el funcionario judicial a partir de la sana crítica puede considerar según las condiciones de cada caso concreto.*
- 3) En este caso, la Historia Laboral da cuenta que con posterioridad a la fecha de calificación de la PCL realizó aportes como dependiente e independiente.*

Precisando que en el tercer punto se encontraba una situación problemática, respecto a dar o no eficacia a las cotizaciones que el grupo familiar del actor cotizó en su favor, concluyendo que los derechos fundamentales del accionante debían garantizarse, luego debían validarse todos los aportes, incluso los que efectuó como trabajador independiente, que fueron pagados por sus familiares, tal y como se explica en la sentencia T-789 de 2014, en la medida que no se advertía ánimo de defraudar al sistema, pues conforme a la historia clínica en un contexto espontaneo se registraba que el señor Noreña tuvo capacidad residual por lo menos hasta el 1º de marzo de 2019, evidenciándose que venía cotizando desde el año 2016, y en toda su vida laboral tenía 248 semanas, superando el requisito exigido por la ley por lo que no se advertía intención de defraudar, advirtiéndose que si bien no se desconocía lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Descongestión, en la providencia SL3567 de

2021, en la cual en un caso similar, consideró que en pensión de invalidez para admitir las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración no era posible que los padres o terceros las efectuaran sino que debía corresponder a la capacidad laboral residual del afiliado, a su juicio ante la indeterminación de la jurisprudencia, que era un argumento legítimo para apartarse de aquella decisión, acogiendo lo dispuesto en la sentencia T-789 de 2014, pues era una posición cuya hermenéutica es mucho más consistente con cuales son los principios y las acciones afirmativas que el Estado Colombiano debe observar dentro de los compromisos internacionales adquiridos de respeto a la población de discapacidad para predicar una real garantía de los derechos sociales como la protección, inclusión y el aseguramiento social, por esta razón y haciendo uso de la teoría de la fecha de la estructuración de la invalidez tomaría para los efectos de la sentencia **el 11 de febrero de 2020 que fue la fecha del dictamen de la calificación** al ser la más favorable.

Frente a la excepción de prescripción señaló que no procedía en la medida que la reclamación del derecho fue oportuna, por cuanto en tratándose de pensiones de invalidez la exigibilidad del derecho se tenía a partir de la fecha de notificación el dictamen que definía tal estado, y en este caso ello ocurrió el 21 de febrero de 2020, la reclamación el 19 de marzo del mismo año, y la demanda se presentó en octubre de la misma anualidad, siendo evidente que no transcurrió el termino de 3 años.

Finalmente, en relación a la absolución por intereses moratorios argumentó que estos no eran viables atendiendo a que la negativa administrativa tuvo respaldo en la aplicación de la ley, y la prestación se concedió desde una hermenéutica amplia de matices constitucionales, por lo cual dispuso la indexación de las suma adeudadas.

**Inconforme con la decisión, la AFP demandada interpuso recurso de alzada** a través de su apoderada judicial, argumentando que no era

legal conceder la pensión de invalidez, pues si bien se demostró en el proceso la pérdida de capacidad laboral, y que la enfermedad es congénita, cuando se hace un recuento y se mira que las cotizaciones no hayan sido con ánimo de defraudar al sistema, se debe probar la capacidad residual y en el proceso ello brilla por su ausencia, pues no se acreditó que efectivamente el demandante en algún momento de su vida hubiese laborado, por cuanto la determinación médico científica de la fecha de estructuración de la PCL de una persona es un tema de carácter complejo, cuyo señalamiento requiere especiales conocimientos médicos y técnicos altamente especializados, los cuales deben ser aplicados y ejercidos frente a la valoración de las condiciones físicas y mentales especiales del afiliado por parte de los profesionales de los organismos competentes de conformidad con el MUCI, de lo cual se infiere que no es congruente señalar la fecha de estructuración de la PCL conforme a la contingencia del carácter jurídico como aquí se pretende, esto es, ligada a la conveniencia o no de la persona, pues se tuvo como tal la del dictamen, esto es **el 11 de febrero de 2020**, evidenciándose el propósito de defraudar al sistema por parte de personas que propician circunstancias como la que aquí se ventila, aunque se admita que puede llegar a hacerse sin ánimo doloso, el señor Noreña nunca ha tenido la capacidad de desarrollar una laboral productiva sino que ha sido por cuenta de terceros, pues según el dictamen la valoración de neurosicología enseñó que,

*"...El perfil cognitivo indica en el paciente un nivel de discapacidad que no permite independencia económica, acceso a la educación superior, ni desarrollo socioemocional acorde a la edad. **No está en capacidad de tomar decisiones, personales, familiares ni sociales**"; y en cuanto al concepto de **psiquiatría**, "...Se certifica que el paciente...**no está en condiciones de tener un empleo**, depende de terceros para que le propicien sus necesidades básicas. Su pronóstico es desfavorable, pues tiene una enfermedad incurable, como lo es la discapacidad intelectual o antiguo retraso mental",.*

Agregó que desde el punto de vista neuropsiquiátrico el demandante nunca ha estado en capacidad para ser un trabajador dependiente como aquí se afirma, ya que dicha aseveración va en contravía de la valoración del

mecanismo calificador y de la confesión efectuada en el hecho 10 de la demanda, donde se informó que el accionante no tiene trabajo y que los últimos aportes los realizaron sus familiares, no resultando entonces razonable aseverar que la enfermedad congénita solo se produjo por la pérdida de capacidad laboral en el instante que dejó de efectuar las cotizaciones, pues según la prueba el señor siguió cotizando hasta 2021.

Añadió que además debía verificarse la intención de la parte activa, pues al demandante lo afiliaron al sistema en el año 2016 cuando ya contaba con 36 años, quedando la duda si efectivamente el mismo sí desarrolló alguna clase de actividad, sumado a que quien lo afilió fue la empleadora Clara Inés Pérez y los pagos a la seguridad social los realizó el señor Tulio Oscar Pulgarín, diferente a la persona que se asoció como empleadora, luego era dudoso si las cotizaciones del año 2016 a 2018 fueron consecuencia de las actividades supuestamente realizadas por el demandante, pues tampoco existe una prueba que respalde de manera fehaciente y concluyente que el mismo sí realizó alguna clase de actividad laboral.

Por lo anterior solicitó la absolución de las pretensiones al no cumplirse con las subreglas jurisprudenciales en cuanto al tema de las enfermedades congénitas.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la apoderada judicial de **Porvenir S.A.**, quien solicitó revocar la sentencia ya que conforme a la confesión y lo que se logró probar en el proceso con el demandante nunca ha sido apto para desarrollar ninguna clase de actividad, siendo evidente el propósito de defraudar al sistema por parte de las personas que propician circunstancias como la que aquí se ventila, pues aunque se admita que puede llegar a hacerse sin ánimo doloso, lo cierto es que el señor Noreña nunca ha tenido capacidad para desarrollar una labor productiva remunerada por cuenta de terceros, pues según el dictamen que se aportó al plenario junto con la demanda, la valoración de neuropsicología enseña que, *"...El perfil cognitivo indica en el paciente un nivel de*



*discapacidad que no permite independencia económica, acceso a la educación superior, ni desarrollo socioemocional acorde a la edad. No está en capacidad de tomar decisiones, personales, familiares ni sociales”;* y en cuanto al concepto de psiquiatría, “...Se certifica que el paciente...no está en condiciones de tener un empleo, depende de terceros para que le propicien sus necesidades básicas. Su pronóstico es desfavorable, pues tiene una enfermedad incurable, como lo es la discapacidad intelectual o antiguo retraso mental”

Por su parte, la apoderada judicial del actor reiteró lo expuesto en el libelo introductor para solicitar la confirmación de la decisión insistiendo en que no era justo desconocer las circunstancias particulares del caso, al haberse demostrado que el demandante pudo cotizar al sistema después de la fecha de la estructuración de la invalidez.

En orden a decidir, basten las siguientes:

### **Consideraciones**

Como hechos debidamente acreditados en los autos, no discutidos y que se tornan relevantes para resolver se tienen: que el señor John Fredy Noreña Noreña, nació el 5 de noviembre de 1980; que, por solicitud del referido del 5 de febrero del año 2020, la AFP Porvenir S.A., a través de la Compañía de Seguros Alfa S.A. calificó al demandante el 11 de febrero de 2020, **con una PCL del 63% de origen común y fecha de estructuración del 5 de noviembre de 1980, con diagnósticos: Retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente** (archivo 02 Demanda pdf. pág. 18-21), dictamen notificado el 21 de febrero del mismo año; que, en virtud de lo anterior, el 19 de marzo del año 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (archivo 02 Demanda pdf. pág. 22); que Porvenir S.A. negó el reconocimiento y pago de la prestación deprecada el 5 de abril del mismo año, al no acreditar 50 semanas de cotización en los tres años

anteriores a la fecha de estructuración de la PCL; que dando respuesta a solicitud de reconsideración de la negativa inicial del 22 de junio del año 2021, mediante comunicación por vía correo electrónico se mantuvo la decisión primigenia de no conceder el derecho deprecado; que conforme a la historia laboral acredita un total de 248 semanas entre agosto de 2016 y agosto de 2021.

Teniendo en cuenta los planteamientos de la recurrente y la decisión primigenia, se circunscribe el **problema jurídico** en esta instancia a verificar si el demandante cumple las exigencias para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades de tipo crónico, degenerativo o catastrófico, o si la razón está de parte de la demandada.

Pues bien, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha precisado que el derecho a la pensión de invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que regiría el asunto sería el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor se estructuró formalmente el 5 de noviembre de 1980. Por tanto, en principio, es esa la fecha que debe tomarse como referente para determinar el lapso temporal de los tres años anteriores a la consolidación del estado de invalidez que se exige para la contabilización de las 50 semanas de cotización, como requisito mínimo para que el asegurado acceda a la prestación reclamada.

No obstante, respecto del momento a partir del cual se computa el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional han establecido que es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también **(i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la**

**de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada** (véase entre otras las sentencias SL3275-2019, SL3992-2019, SL4567-2019, SL770-2020, SL409-2020, SL781-2021, SL1718-2021, SL2332-2021, SL2830-2021, SL4329-2021, SL5576-2021, SL002-2022 y la SU-588-2016). Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal determinada en un dictamen médico científico respecto a su condición para trabajar, conservó una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha diferente para establecer el trienio en el que se debe verificar el requisito de las 50 semanas de cotización.

Lo anterior, porque 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 (sentencia SL5162-2021 y SL3275-2019)

Así, frente a este tipo de padecimientos, la Corte Constitucional mediante sentencia SU - 588 de 2016 se pronunció, al referir que las llamadas enfermedades "*crónicas, degenerativas y/o congénitas*" son aquellas que, debido a sus características, "*se presentan **desde el nacimiento** o son de larga duración y progresivas*". Por tanto, en tales eventos, el momento en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento, uno cercano a este o la fecha del primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma y, por esa 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*".

Es por ello, que en la misma sentencia 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 [...]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. (Subrayas fuera de texto).

Criterio que fue acogido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral a partir de la sentencia SL3275-2019 precisándose en la SL770 de 2020, que los ítems a verificar en tales casos se resumen en: *(i) que la causa de la invalidez se deba a una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, y (ii) **que la cotización de aportes se efectúe en virtud de una efectiva y probada capacidad laboral residual.***

Ahora, debe tenerse presente y analizarse en cada caso, que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no se hagan con el animo de defraudar el sistema, razón por la cual, deben ponderarse varias aristas, 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 se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellas resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.


De acuerdo con lo expuesto, debe tenerse presente que John Fredy Noreña, fue calificado por Compañía de Seguros Alfa, el **11 de febrero de 2020**, con una pérdida de capacidad laboral del **63% estructurada el 5 de noviembre de 1980 (día de su nacimiento)**, por el diagnóstico de *“retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo; trastorno afectivo bipolar y episodio depresivo grave presente”*, diagnostico que encaja en los supuestos de la jurisprudencia tanto constitucional como de la jurisdicción ordinaria laboral como enfermedad congénita.

De acuerdo con ello, y atendiendo la jurisprudencia antes reseñada, y la enfermedad padecida por el actor, concluye la Sala, para el caso es posible tener en cuenta, el **11 de febrero de 2020, fecha de emisión del dictamen, para contabilizar las semanas cotizadas atendiendo a la capacidad laboral residual**, y es que en este caso, a juicio de esta Corporación, sí es posible evidenciar que pese a su diagnóstico de nacimiento, contaba con cierta capacidad para laboral, nótese como desde el año 2016 el actor fue afiliado por intermedio de su empleadora para laborar en oficios varios, apreciándose en la historia laboral que el demandante cotizó de manera interrumpida entre el mes de agosto de 2016 y el mismo mes del año 2021 un total de 248 semanas, siendo trabajador dependiente hasta marzo de 2019, en lo cual no se aprecia animo defraudatorio, pues el hecho que lo haya afiliado como empleadora la señora Clara Inés Pérez y los pagos los realice otra persona, ello por sí solo no evidencia tal intención, máxime que si se examina la Historia Clínica del paciente hoy demandante, se observa, cómo se informa de manera espontanea por parte de la acudiente del señor Noreña, **que éste efectivamente realiza oficios varios en el establecimiento de uno de sus hermanos, un negocio de comidas rápidas, de 3 de la tarde a 11 de la noche**, lo que para la Sala es perfectamente viable, pues, contrario a lo que refiere la apelante, lo que se indicó en el informe neuropsiquiátrico, no se contrapone con que se desempeñara como un trabajador dependiente, por lo menos hasta el mes de marzo de 2019, realizando actividades de oficios varios, y es que nótese que los

especialistas, tanto psiquiátricos como psicólogos hace alusión a una discapacidad cognitiva entre **leve y moderada**, retardo mental **moderado**, evidenciándose que si bien se registra que el paciente por su nivel de discapacidad no puede tener independencia económica ni desarrollo socioemocional acorde a su edad, en el propio dictamen también claramente se establece, **que el demandante no requiere de terceras personas para realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales), no requiere de curador para la toma de decisiones y tampoco requiere de dispositivos de apoyo para la realización de las actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales)**

|   |   |   |                                   |     |            |     |
|---|---|---|-----------------------------------|-----|------------|-----|
| ALTO COSTO / CATASTROFICA   |   | X | CONGENITA O CERCANA AL NACIMIENTO |     |            |     |
| CLASIFICACIÓN CONDICION SALUD - TIPO DE ENFERMEDAD (Marque con una X)                               |   |   |                                   |     |            |     |
| REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales) |   |   | SI                                |     | NO         | X   |
| SE REQUIERE CURADOR PARA LA TOMA DE DECISIONES  |   |   | SI                                |     | NO         | X   |
| REQUIERE DE DISPOSITIVOS DE APOYO para realizar actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales) |   |   | SI                                |     | NO         | X   |
| REVISION PENSION: NO  | TIPO DE ENFERMEDAD / DEFICIENCIA: CONGENITA |   | DEGENERATIVA                      | N/A | PROGRESIVA | N/A |

Luego, es evidente que el demandante **sí** estuvo en capacidad de ser un trabajador dependiente desde el año 2016, por lo menos, se reitera hasta el mes de marzo de 2019, época para la cual, tal como se confiesa en la demanda, su salud se deterioró, informando que debido a ello, a partir de junio no pudo seguir laborando, realizándose los aportes como independiente, pero siendo realmente sufragados por su grupo familiar, lo que coincide ciertamente con lo informado el 15 de mayo de 2019 por el psiquiatra tratante:

|            |                            |   |
|------------|----------------------------|---|
| 15/05/2019 | certificado de psiquiatria | <div><p>21 FEB 2020</p><p>CORRESPONDENCIA RECIBIDA</p></div> <div>CERTIFICADO: Paciente con antecedente de Trastorno afectivo bipolar? Vs trastorno depresivo recurrente, discapacidad cognitiva, requirió internación en abril 2019 en HHSC pues posterior a discusión con el hermano presentó síntomas depresivos e ideas delirantes paranoides. Hoy es la primera consulta post egreso. Realitana que ha tenido estabilidad clínica, hoy niega síntomas afectivos y psicóticos. No haya síntomas neurovegetativos, paraclínicos con elevación de creatinina peor no trac litemia, se ordena de nuevo y debe seguir igual medicación. Se certifica que el paciente tiene una congicpade discapacidad, no esta en condiciones de tener un empleo, depende de terceros para que le propicien sus necesidades básicas. Su pronóstico es desfavorable, pues tiene una enfermedad incurable como lo es la discapacidad intelectual o antiguo retraso mental</div> |
|------------|----------------------------|---|

**En ese orden de ideas, claro está que las cotizaciones posteriores a marzo de 2019, no fueron producto de una capacidad laboral residual comprobada pues como se vio conforme a la confesión contenida en la demanda y a lo expuesto por los médicos tratantes, el señor Noreña ya no se encontraba en condiciones de laborar,** esto es para mayo de 2019, luego las cotizaciones posteriores a la calenda referida, no pueden validarse, pues como se explicó tanto la jurisprudencia especializada como la constitucional en la actualidad precisan que aquellas cotizaciones son admitidas solo si corresponden al producto de la efectiva capacidad laboral residual, sin que sea procedente aplicar los razonamientos vertidos en la sentencia T-789 de 2014, respecto **a tener como eficaces los aportes realizados por el grupo familiar en favor del hoy demandante,** y es que como se indicó es tesis pacífica actual adoptada por los órganos de cierre constitucional y ordinario que para que los aportes a pensión posteriores a la estructuración del estado de invalidez puedan tenerse en cuenta, deben ser realizados en ejercicio de una **efectiva capacidad laboral residual,** máxime que el caso analizado en la sentencia T-789 de 2014, difiere completamente del aquí planteado. En la sentencia de tutela referida se examina un caso con circunstancias fácticas excepcionales, como expresamente lo señala la Corte Constitucional así:

*"Pasa la Sala a sintetizar los hechos de la acción de tutela de la referencia para mayor claridad:*

*1. María Consuelo Correa Alzate, es una persona declarada judicialmente en **interdicción judicial indefinida**, por tanto, su madre, Ana Deiba Alzate de Correa, fue designada como curadora principal y legítima, lo cual implica para la madre de la accionante, fungir como su representante para todos los actos de la vida civil.*

*2. De su historia clínica, soportada por diferentes médicos y especialistas, se evidencia que padece **hipotiroidismo congénito, retardo mental severo y secuelas de meningitis**. Lo anterior, conduce a que la paciente deba llevar un tratamiento que incluye diversos medicamentos diarios, fisioterapias, el insumo de pañales, entre otros. Según dos conceptos médicos, María Consuelo es una*

*"paciente con severo compromiso motor y cognitivo con imposibilidad para marcha independiente y sin adquisición del lenguaje" (...) "la paciente en mención no está en capacidad de autodeterminarse, ni de ser independiente económicamente, ni de administrar bienes, incluyendo el manejo de dinero. Requiere de asistencia permanente en todas las áreas".*

3. *En el dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral, que le fue realizado a la accionante por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto Colombiano de Seguro Social, el día 5 de agosto de 2011, se determinó un **porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 79,60 %**, con fecha de estructuración del **16 de septiembre de 1972**, es decir, fue establecida aproximadamente un año y seis meses después de su nacimiento, ya que se tiene que la accionante nació el **16 de marzo de 1971**.*

4. *Del reporte de semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, actualizado a 19 de febrero de 2014, se revela que María Consuelo Correa Alzate, tiene un estado de afiliación activo-cotizante, pertenece al régimen subsidiado de salud y cuenta con **736,71 semanas cotizadas, tituladas a su nombre, en un periodo de 15 años, comprendido desde el 1 de julio de 1998 hasta el 31 de mayo de 2013**, las cuales, según el escrito de tutela fueron cotizadas en su favor por parte de su madre como trabajadora independiente.*

5. *Del anterior reporte, la Sala de Revisión extrae que, contando sus aportes realizados, bien sea **tres (3) años antes de la fecha del dictamen de calificación**, del 5 de agosto de 2011 o **de la fecha de su última cotización**, que data del 31 de mayo de 2013, la accionante cuenta con **150,5 o 154,44**, en este último caso todas las semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, respectivamente.*

6. *La madre-curadora de la accionante, cuenta actualmente con 75 años de edad y escasos recursos; manifiesta que se encuentra en imposibilidad económica de continuar efectuando las cotizaciones en nombre de su hija. Además, que no cuenta con cotizaciones propias en el sistema pensional, por lo cual carece de pensión de vejez, al igual que el difunto padre de la accionante, fallecido el 20 de diciembre de 2003.*

*(...)*

***Con las anteriores premisas, propias de un caso extremo y atípico de seguridad social -pensión de invalidez-, procede la Sala Octava de Revisión a decidir de fondo el asunto, con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, el cual establece la **excepción de inconstitucionalidad, según la cual, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución Política y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*****  
*(...)*

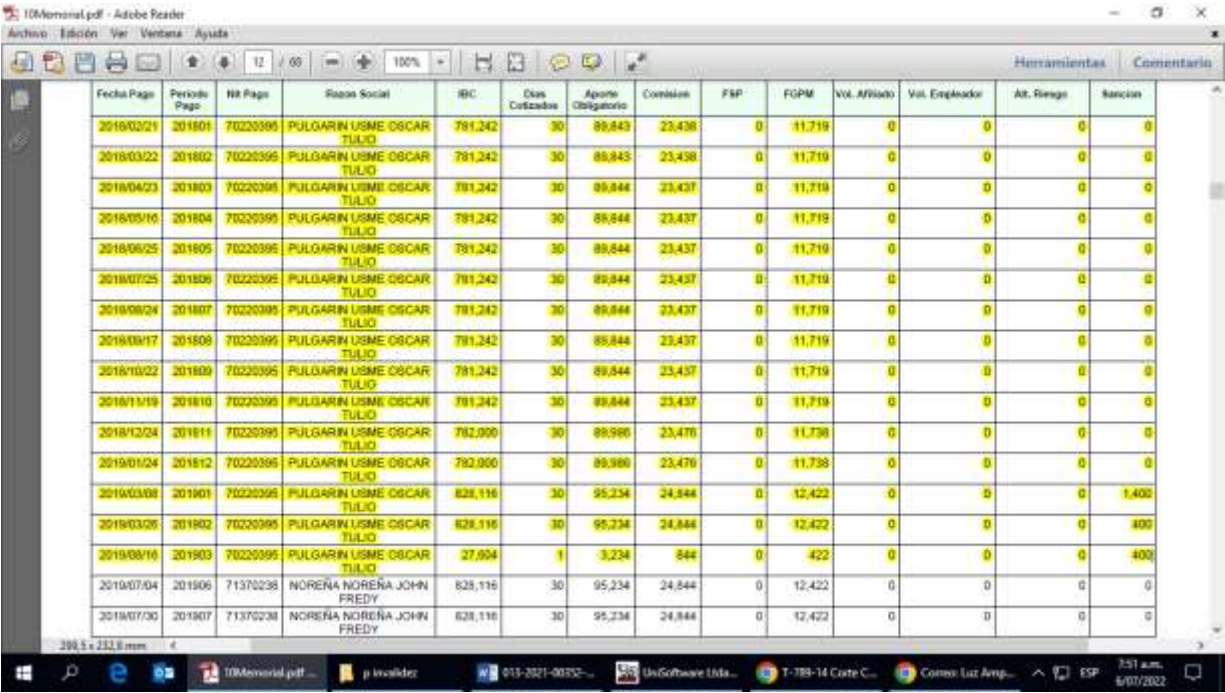
*En el caso sub-examine, se tiene que la accionante cuenta con un alto porcentaje de pérdida de la capacidad laboral -79.60 %- . El problema jurídico radica en establecer si es posible reclamar una pensión de invalidez cuando con posterioridad a la fecha de estructuración y sin la existencia de una relación laboral, se realizaron y recibieron cotizaciones al sistema de seguridad social por cuenta de otro."*



Luego, no pueden equipararse las consideraciones allí plasmadas para validar en este evento los aportes realizados por el grupo familiar del actor; sin embargo, el hecho de no tener en cuenta las cotizaciones posteriores a marzo de 2019, no hace que el derecho a la pensión deprecada no se materialice, pues dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, **entre el 11 de febrero de 2017 y el 11 de febrero de 2020**, conforme a la historia laboral aportada por la demandada, se observa que el actor como trabajador dependiente, atendiendo a su capacidad laboral residual pudo cotizar dentro de aquel interregno **105,57 semanas**, desde el 11 de febrero de 2017 al 1 de marzo de 2019, cifra superior e importante de aportes que fueron admitidos por el fondo sin oposición alguna, **incluso todas las cotizaciones por casi 5 años**, fundando una expectativa cierta sobre la situación pensional del accionante. Tal como se aprecia en los siguientes pantallazos:



| Fecha      | Identificación | Nombre   | Salario                   | Seguro  | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida | Salida |
|------------|----------------|----------|---------------------------|---------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 2016/10/18 | 201609         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 689,455 | 30     | 79,267 | 20,664 | 0      | 10,342 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2016/11/21 | 201610         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 689,455 | 30     | 79,267 | 20,664 | 0      | 10,342 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2016/12/03 | 201611         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 689,455 | 30     | 79,267 | 20,664 | 0      | 10,342 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/01/03 | 201612         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 689,455 | 30     | 79,267 | 20,664 | 0      | 10,342 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/02/18 | 201701         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 738,000 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/03/21 | 201702         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/04/04 | 201703         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/05/09 | 201704         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/06/23 | 201705         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/07/14 | 201706         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/08/23 | 201707         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/09/22 | 201708         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/10/23 | 201709         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/11/22 | 201710         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| 2017/12/27 | 201711         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 100    |
| 2018/01/11 | 201712         | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 737,717 | 30     | 84,885 | 22,143 | 0      | 11,072 | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |



The screenshot shows a PDF document with a table of social security contributions. The table has 14 columns: Fecha Pago, Periodo Pago, Nit Page, Razón Social, RUC, Días Cotizados, Aporte Obligatorio, Comisiones, FSP, FOPM, Vol. Afiliado, Vol. Empleador, Alt. Riego, and Sanción. The data covers the period from 2018/02/21 to 2019/07/30. The employer is PULGARIN USME OSCAR TULIO. The employee is NOREÑA NOREÑA JOHN FREDY. The table shows a total of 30 days cotized and a total contribution of 1,400. The table is as follows:

| Fecha Pago | Periodo Pago | Nit Page | Razón Social              | RUC     | Días Cotizados | Aporte Obligatorio | Comisiones | FSP | FOPM   | Vol. Afiliado | Vol. Empleador | Alt. Riego | Sanción |
|------------|--------------|----------|---------------------------|---------|----------------|--------------------|------------|-----|--------|---------------|----------------|------------|---------|
| 2018/02/21 | 201801       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,843             | 23,438     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/03/22 | 201802       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,843             | 23,438     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/04/23 | 201803       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/05/16 | 201804       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/06/25 | 201805       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/07/25 | 201806       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/08/24 | 201807       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/09/17 | 201808       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/10/22 | 201809       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/11/19 | 201810       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 781,242 | 30             | 89,844             | 23,437     | 0   | 11,719 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2018/12/24 | 201811       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 782,000 | 30             | 89,980             | 23,470     | 0   | 11,738 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2019/01/24 | 201812       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 782,000 | 30             | 89,980             | 23,470     | 0   | 11,738 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2019/03/08 | 201901       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 828,116 | 30             | 95,234             | 24,844     | 0   | 12,422 | 0             | 0              | 0          | 1,400   |
| 2019/03/08 | 201902       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 828,116 | 30             | 95,234             | 24,844     | 0   | 12,422 | 0             | 0              | 0          | 400     |
| 2019/08/16 | 201903       | 70220395 | PULGARIN USME OSCAR TULIO | 27,604  | 1              | 3,234              | 844        | 0   | 422    | 0             | 0              | 0          | 400     |
| 2019/07/04 | 201906       | 71370238 | NOREÑA NOREÑA JOHN FREDY  | 828,116 | 30             | 95,234             | 24,844     | 0   | 12,422 | 0             | 0              | 0          | 0       |
| 2019/07/30 | 201907       | 71370238 | NOREÑA NOREÑA JOHN FREDY  | 828,116 | 30             | 95,234             | 24,844     | 0   | 12,422 | 0             | 0              | 0          | 0       |

En ese orden de ideas, se concluye que, sin tener en cuenta las cotizaciones realizadas por el grupo familiar aun así, a juicio de esta Sala se cumplen las subreglas jurisprudenciales para que el actor sea beneficiario de la pretensión que deprecia pues: (i) éste padece una enfermedad congénita; (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, cuenta con un número importante de semanas cotizadas como se vio; (iii) que tales aportes fueron realizados en ejercicio de su capacidad laboral residual, pues el señor Noreña desempeñó una labor como trabajador dependiente realizando oficios varios, advirtiéndose además que la densidad de semanas aportadas a consideración de esta Corporación permite establecer que el fin del accionante no es defraudar al Sistema, y en esa medida hay lugar a confirmar la decisión primigenia, conforme a las razones expuestas en este proveído.

Sin costas en esta instancia. Art. 365 #8 CGP.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jhon Fredy Noreña Noreña** en contra **Porvenir S.A**, conforme a las razones expuestas en este proveído.

Sin costas en esta instancia. Art. 365 #8 CGP.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado