

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 23 de junio de 2022, ninguna de las partes allegó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal efecto.

Pereira, 15 de julio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTISIETE DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS
Acta de Sala de Discusión No 0112 de 26 de julio de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor del demandante ADRIÁN RENDÓN CORREA respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 6 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que aquel promueve contra la AFP PORVENIR S.A., trámite al cual se vinculó a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, cuya radicación corresponde al N°66001310500520200016001.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Adrián Rendón Correa que la justicia laboral: (i) deje parcialmente sin efectos el dictamen de calificación emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en relación con la fecha de estructuración, (ii) la establezca para el 30 de noviembre de 2019, de conformidad con la tesis establecida en las sentencias SU -588 de 2016 y T 466 de 2019, respecto al padecimiento de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas y (iii) declare que tiene derecho a la pensión de invalidez. Consecuente con ello, solicita que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la prestación económica a partir de dicha calenda, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las sumas reconocidas, más las costas y agencias en derecho.

Refiere que: nació el 30 de abril de 1968; ha estado afiliado a la AFP PORVENIR S.A. acumulando 222 semanas; se ha desempeñado en toda su vida laboral como trabajador independiente, en actividades de construcción; fue diagnosticado con

hiperparatiroidismo secundario no clasificado, hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal terminal, las cuales son enfermedades crónicas, catastróficas y de alto costo, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; el 28 de agosto de 2018 solicitó la calificación de su pérdida de capacidad laboral, por lo que la Junta Regional de calificación Invalidez de Risaralda, mediante dictamen No. 10129436-100 del 30 de enero de 2019, la determinó en un 74.50%, estructurada el 15 de enero de 2016.

El 11 de febrero de 2019 presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra el referido dictamen, motivo por el cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No. 10129436-25214 del 25 de octubre de 2019, confirmó la experticia recurrida.

El 29 de enero de 2020 presentó solicitud ante PORVENIR S.A. tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin embargo, le fue negada el 14 de febrero de ese mismo año, bajo el argumento de no contar con 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, otorgando, en su lugar, la devolución de saldos en cuantía de \$5.785.155.

Al dar respuesta a la demanda, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestó que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, advirtiendo en todo caso que la decisión emitida por los profesionales de la entidad, se encuentra soportado en los lineamientos del Decreto 1507 de 2014 y el Decreto 1072 de 2015, pues realizaron un análisis concienzudo de la documentación e historia clínica aportada, así como la valoración médica realizada, respecto a la real evolución del estado de salud del demandante. Aduce que el estado de invalidez para el caso en particular se presenta para el 15 de enero de 2016, al ser este el momento a partir del cual está documentado que la insuficiencia renal crónica por nefropatía que padece el actor, alcanza el estadio 5, siendo esa la fecha de la primera diálisis, agregando que, no es posible remontar la fecha de estructuración para el 30 de noviembre de 2019, pues el actor ya tenía un estado definitivo de invalidez. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“Legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”*, *“La calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos – técnicos – científicos”*, *“Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor”*, *“Falta de legitimación por pasiva de la junta nacional de calificación de invalidez: improcedencia de pretensiones - competencia del juez laboral”*, *“Buena fe de la parte demandada”* y *“Excepción genérica”*, (ver archivo 11 del expediente digitalizado).

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. pese a haber sido notificada en debida forma, en los términos del Decreto 806 de 2020, no contestó la demanda, teniéndose como indicio grave en su contra, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del Artículo 31 del CPTSS, (archivo 14 del expediente digital).

En sentencia de 6 de abril de 2022, el fallador de primera instancia manifestó que al analizar los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la demanda, era dable concluir que lo que en realidad persigue la parte actora, no es el cambio de la fecha de estructuración del estado de invalidez por error grave en el dictamen de calificación emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sino que se de aplicación a la excepción jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, relativa a la posibilidad de contabilizar los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración establecida por los organismos de calificación, para efectos de convalidar el requisito objetivo de las semanas requeridas para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas y progresivas.

Seguidamente, sostuvo que en el proceso se encontraba demostrado, de conformidad con lo definido el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que el señor Adrián Rendón Correa tiene una pérdida de la capacidad laboral del 74.50% de origen común y estructurada el 15 de enero de 2016, indicando que las enfermedades que le produjeron esa merma en su capacidad laboral son de carácter crónico y degenerativo, lo que permite estudiar la viabilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, para definir si la accionante tiene derecho a que se le reconozca la gracia pensional.

En ese aspecto, consideró que las cotizaciones efectuadas por el demandante con posterioridad al 15 de enero de 2016, no fueron efectuadas de acuerdo a una capacidad laboral residual, no solamente porque al proceso no fueron allegadas pruebas que dieran fe de esa situación, sino porque el propio accionante informó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que no labora desde el año 2016. De otro lado sostuvo que la prueba testimonial a lo sumo daría cuenta de que el actor efectuó aportes al sistema pensional producto de la actividad laboral en los meses de mayo a agosto de 2019, sin que exista prueba frente a periodos anteriores; lo cual llevó al *a quo* a concluir que esas cotizaciones no fueron fruto de una capacidad

laboral residual y por tanto no resultaba dable tenerlas en cuenta a efectos de otorgar la pensión de invalidez que se solicita.

Conforme con lo expuesto y al no acreditar el actor las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de invalidez, conforme las exigencias de la Ley 860 de 2003, determinó que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, motivo por el cual, negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas procesales en un 100% a la parte actora, a favor de la administradora pensional accionada.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión completamente desfavorable a la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, ninguna de las partes hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión dentro del término establecido para tales efectos.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para analizar si es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez?

3. Conforme con la respuesta dada al cuestionamiento anteriores ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CON OCASIÓN DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS Y PROGRESIVAS.

En sentencia SL3275 de 14 de agosto de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia rememoró lo expuesto en sentencia SU588 de 2016, en la que la Corte Constitucional expresó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben analizar las condiciones médicas y particulares del afiliado con el fin de establecer el punto de partida para realizar el conteo de los aportes necesarios que imponga la ley para efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez, correspondiéndoles verificar los siguientes puntos:

“(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.”. (Negrillas fuera de texto).

Bajo esos parámetros, cuando la pensión de invalidez deba estudiarse a la luz de lo establecido por vía constitucional en los casos en que se trate de **una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva**, se tendrá que dar aplicación el principio de la primacía de la realidad, con el fin de identificar el punto de partida en el que se presume que los padecimientos del afiliado le impidieron continuar proveyéndose su sustento económico, para que después de verificado el cumplimiento de la densidad de semanas cotizadas exigidas en la ley, se proceda a reconocer a partir de ese momento el derecho pensional.

EL CASO CONCRETO.

Conforme se aprecia en el dictamen N°10129436-100 de 30 de enero de 2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, (pág. 32 del archivo 04 del expediente digital), probado se encuentra que el señor Adrián Rendón Correa fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 74.50% de origen común, estructurada el 15 de enero de 2016. Así mismo, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen N°10129436-25214 de 25 de octubre

de 2019, ratificó la fecha de estructuración antes referida, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a porcentaje y el origen del estado invalidante, (archivo 37 ibidem).

Para resolver la instancia, es necesario previamente advertir que, tal como lo estimó el juzgador de primer grado, la labor de interpretación de los hechos y pretensiones planteados en la demanda, permiten colegir que lo pretendido por el gestor de la litis, no es que se modifique la fecha de estructuración de la invalidez que determinó la Junta Nacional de Calificación, ante la existencia de un error grave en el dictamen, pues nótese que ni siquiera alegó una equivocación u objeción de tal gravedad que condujera a modificar las conclusiones vertidas en dicha experticia; lo que persigue es que se aplique la tesis jurisprudencial constitucional, según la cual, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, resulta posible tomar en cuenta, para efectos de realizar el conteo de las semanas mínimas requeridas para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, la fecha de la última cotización efectuada al sistema pensional y habilitar los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, siempre que estos hayan sido efectuados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, de modo que, el análisis de la controversia se centrará en ese puntual aspecto.

Pues bien, conforme se explicó en las consideraciones vertidas en precedencia, para que resulte posible estudiar la viabilidad de tener en cuenta o no la densidad de cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez determinada por el organismo de calificación, como lo solicita la parte actora, necesario es que se demuestre que las enfermedades que generaron esa pérdida de la capacidad laboral del 74.50% son de aquellas denominadas crónicas, degenerativas o progresivas, como lo establece la jurisprudencia constitucional.

En ese aspecto, al verificar la información contenida en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, se evidencia que las enfermedades que le produjeron al demandante la invalidez del 74.50% fueron las de: hiperparatiroidismo secundario no clasificado, hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal terminal; las cuales se determina son enfermedades de alto costo/catastróficas y de carácter crónico (ver pág. 30 y 36 del archivo 04); por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es procedente estudiar si las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por el organismo de calificación, esto es, del 15 de enero de 2016, se realizaron como producto de su capacidad laboral residual.

En ese orden, conforme se aprecia en la historia laboral allegada por Porvenir S.A. (pág.10 archivo 18 del expediente digital), el demandante entre abril de 2010 y mayo de 2020, registra un total de 248 semanas cotizadas al régimen de ahorro individual con solidaridad, de las cuales, 225 semanas fueron cotizadas con posterioridad al 15 de enero de 2016, esto es, a la fecha de estructuración establecida por las juntas de calificación de invalidez, al paso que, únicamente 23 semanas fueron aportadas con anterioridad a esa calenda.

Así las cosas, para que esas 225 semanas de cotización realizadas por el demandante al sistema general de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez pudieran ser validadas a efectos de acceder al derecho pensional solicitado, indispensable resulta que, como lo exige la jurisprudencia constitucional, la parte actora demuestre que esos aportes fueron realizados en virtud a una capacidad laboral residual.

Con tal propósito, la parte interesada citó a declarar al señor José Fabián Giraldo Marín, quien manifestó haber contratado al demandante entre mayo y agosto de 2019, para realizar una obra de construcción en la vivienda ubicada en la Cra.4 # 2-26, de la Virginia (R/da), de propiedad de su hermana, quien reside fuera del país. Agregó que el trabajo consistía en tumbar algunas paredes de bareque y levantarlas en ladrillo, hacer amarres, techar, pintar y hacer los trabajos de cañería, por lo que el demandante llevó 3-4 ayudantes para hacer la demolición y finalizó la obra con 1-2. Indicó que durante ese periodo también le encomendó la tarea de encielar un local de su propiedad y que en total le pagó 10 u 11 millones. Dijo que no recuerda exactamente quien se lo recomendó; que finalizando el trabajo recuerda que le pidió un adelanto para pagar el seguro y le comentó que debía viajar a Bogotá para una diálisis, pero que nunca durante los 3 meses que laboró, le pidió permiso para ir al hospital o a una cita médica. Al inquirírsele sobre la fecha en que el demandante le solicitó servirle como testigo en este proceso, refirió primeramente que lo hizo telefónicamente, pues nunca más se volvieron a ver, sin embargo, con posterioridad manifestó que le solicitó el favor en una ocasión que el demandante asistió a su local para ajustarle una llave de pedal.

Tal declarante, se considera incurre en ciertas impresiones y genera incertidumbre en cuanto a que únicamente tuvo conocimiento de la enfermedad del actor al finalizar la obra, aun cuando según el historial clínico, el demandante se encuentra en tratamiento de diálisis desde el año 2016, debiendo asistir al centro hospitalario tres veces por semana, con duración de 4 horas cada sesión, y en razón de ello,

debía portar de manera permanente una fistula arteriovenosa para hemodiálisis. Sin embargo, si se hiciera abstracción a ello, lo cierto es que, en todo caso, los dichos del testigo a lo sumo acreditarían que, el demandante ejerció una actividad laboral productiva entre los meses de mayo a agosto de 2019, y que realizó durante esos ciclos aportes al sistema pensional, sin que nada se acredite respecto de los demás periodos de cotización que efectuó.

Ahora bien, al reparar la prueba documental obrante en el proceso, se observa lo siguiente:

En el dictamen del 30 de enero de 2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se lee dentro de los antecedentes laborales del calificado, que el demandante “no labora”; en las valoraciones del equipo calificador o equipo interdisciplinario se dejó consignado que el demandante trabajó como oficial en construcción y fue contratista, pero que no labora por su condición de salud y está la mayor parte del tiempo en casa. Se señaló además en el acápite de conclusiones que: *“paciente que actualmente se encuentra desempleado hace aproximadamente 4 años. Se trata de un hombre de 50 años con antecedente de HTA diagnosticada en enero de 2016, procedente de Cúcuta donde se inició manejo por nefrología con diagnóstico de enfermedad renal crónica en estado 5D por nefropatía de origen no claro desde enero de 2016. Fecha de inicio de estado 5: 15 de enero de 2016. Por urgencias. (...) se califican secuelas.”*, (ver pág. 32 archivo 4 del expediente digital)

Por su parte, del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de octubre de 2019, se extrae igualmente que, en el acápite de antecedentes laborales - valoración del calificador o equipo interdisciplinario, se dejó consignado expresamente que el paciente aportó la siguiente información: *“su trabajo habitual ha sido dibujo técnico y con experiencia laboral en construcción, trabajó con empresas como oficial, también fue contratista. **No labora desde el año 2016**. Recibe ayuda económica de la madre y hermano.”* (pág. 41 archivo 04).

Esa anualidad coincide con aquella en que el actor inició tratamiento de hemodiálisis, tras la pérdida irreversible e irrecuperable de la función renal en el mes de enero de 2016, cuando se le diagnosticó en estadio 5 la enfermedad renal crónica.

Así las cosas, no es posible dar por demostrado que las 225 semanas de cotización realizadas entre el 16 de enero de 2016 y el 30 de mayo de 2020, salvo las efectuadas de mayo a agosto de 2019, se produjeron con ocasión de la capacidad

laboral residual del señor Adrián Rendón Correa, y en tal virtud, como acertadamente lo estimó el fallador de primer grado, no era posible tenerlas en cuenta a efectos de reconocer la pensión de invalidez.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las 17.12 semanas efectuadas entre mayo y agosto de 2019, no contribuyen a consolidar el derecho pensional pretendido, y que el demandante no reúne 50 semanas cotizadas al sistema pensional dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez del 15 de enero de 2016, pues únicamente registra 2.14 semanas, se concluye que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez bajo los presupuestos de la Ley 860 de 2003.

En el anterior orden de ideas, y sin necesidad de más elucubraciones al respecto, se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta sede por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **08325221a466f1420b2bf77a9de1ed59fce30ecfc57c60b43e469657629e300c**

Documento generado en 27/07/2022 07:25:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>