

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
CALI SALA LABORAL

Radicación: 76001-3105-016-2020-00377-01

Proceso: Ordinario de Primera Instancia

Demandante: Milton Rodríguez García

Demandada: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: Alejandra María Alzate Vergara

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, discrepo de la decisión mayoritaria que revocó la sentencia condenatoria apelada por Colpensiones, en la que la juez de instancia había reconocido la pensión de invalidez al actor bajo el supuesto fáctico de una enfermedad generativa que daba lugar a que se tomara como fecha de estructuración la última cotización realizada por el actor -30 de abril de 2020-.

La Sala mayoritaria consideró que la “enfermedad cerebrovascular, no especificada” diagnosticada al actor no se clasificaba como una enfermedad “*progresiva*”, sino que es una enfermedad que “*sucedede de forma inminente y las secuelas presentadas con ocasión al mismo se han mantenido sin mejoría desde su ocurrencia*”.

Al respecto argumentó la Sala mayoritaria que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, dicha patología se define como “*el rápido desarrollo de signos focales o globales de compromiso de la función cerebral, con síntomas de 24 horas o más de duración, o que lleven a la muerte, sin otra causa que el origen vascular*”.



No comparto tal valoración de los hechos, puesto que del dictamen DML-2890 de 2020 -PDF03- que calificó la pérdida de capacidad laboral al actor, se lee que el diagnóstico “ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA” le generó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 69.52% estructurada el 9 de mayo de 2016, y clasificó el tipo de enfermedad como degenerativa, progresiva y crónica.

Colpensiones DICTAMEN PERICIAL DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL
(Persona en edad económicamente activa)
DECRETO 1507 AGOSTO 12 de 2014 RESOLUCION 3745 de 2015

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL

Pérdida de capacidad laboral	=	TITULO I (Valor final ponderado) 34.81	+	TITULO II (Valor Final) 26.30	=	Valor final 61.11
------------------------------	---	--	---	-------------------------------------	---	----------------------

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN = 9 de mayo de 2016
ORIGEN: COMUN
FECHA DE ACCIDENTE=

Sustentación fecha de estructuración: Se establece como fecha de estructuración la fecha del evento que le genero el estado de invalidez (9 de mayo de 2016)

Clasificación condición de salud – tipo de enfermedad	
REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA DECIDIR POR SI MISMO:	No
REQUIERE DE DISPOSITIVOS DE APOYO (Para realizar sus actividades de la vida diaria) (áreas ocupacionales):	No

TIPO DE ENFERMEDAD:

¿Enfermedad degenerativa, progresiva y crónica?	Si
¿Catastrófica, alto costo, ruinososa?	No
¿Enfermedad congénita o cercana al nacimiento?	No

REVISABLE: No

8. GRUPO CALIFICADOR

Grupo calificador
Firma


Calificador: MELBA FLOREZ TORO



De tal manera, que el concepto traído por la Sala mayoritaria de la Organización Mundial de la Salud no puede ser el fundamento para

clasificar la enfermedad del actor como inminente e inmediata, pues no se puede desconocer la particularidad de cada caso, y considero que aquella definición no es suficiente para desconocer el concepto de los médicos calificadores de la pérdida de capacidad laboral.

Por tanto, si la “ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA” ha sido clasificada como de tipo crónica, degenerativa y progresiva por parte de la junta calificadora de Colpensiones, se encuentran dados los criterios expuestos por la jurisprudencia especializada y constitucional frente a las enfermedades crónicas y degenerativas, en las cuales la pérdida de capacidad laboral no coincide con la fecha de estructuración de la invalidez y existen cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, se debe tener como fecha de estructuración la fecha de la última cotización.

En efecto, la jurisprudencia ha señalado que la fecha de estructuración de la invalidez generalmente coincide con la incapacidad laboral del trabajador; sin embargo, ha precisado que 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, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para trabajar y el momento en que se inició la enfermedad, se presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso. SU-588 de 2016, T-163 de 2011, T-1013 de 2012, T-485 de 2014, T-111 de 2016, T-485 de 2016, T-079 de 2019, SL3275 de 2019, SL4567 de 2019, SL5603 de 2019 y SL 1002 de 2020, SL1390-2021.

En el presente caso, se evidencia que la fecha de estructuración de la invalidez se estableció el 9 de mayo de 2016 y en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, visible en el PDF03, se observa que el demandante tiene cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración hasta el 30 de abril de 2020.

Los hechos narrados se encasillan en lo señalado por la jurisprudencia que expresan que para resolver una solicitud de pensión de invalidez de una persona con enfermedades crónicas y degenerativas se debe tener en cuenta que: **(i)** la fecha de estructuración corresponda a la fecha en que el peticionario pierde materialmente la capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva en aplicación del principio de la primacía de la realidad y, **(ii)** que se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas hasta ese momento.

Así las cosas, considero que la pérdida de la capacidad laboral del actor se dio de manera permanente y definitiva el 30 de abril de 2020, fecha en que realizó la última cotización en razón a la capacidad residual, por lo tanto, la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que exige un total de 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a dicha fecha.

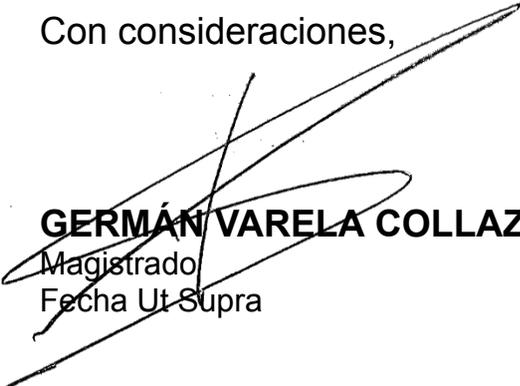
De la historia laboral expedida por COLPENSIONES, se observa que el demandante cuenta con 102,87 semanas cotizadas en los tres últimos, entre el 30 de abril de 2017 y el mismo día mes del año 2020, superando ampliamente el requisito consagrado en la citada Ley 860 de 2003, sin que existan razones para indicar que la manera como han sucedido las cosas tenga el actor el ánimo de defraudar al sistema con las cotizaciones posteriores, pues ha quedado dicho en el dictamen médico que el actor realiza actividades laborales de carácter independiente según las restricciones médicas, que no requiere de ayuda de terceros para decidir ni dispositivos de apoyo para movilizarse.

Por tanto, contrario a la Sala mayoritaria, considero que el

demandante sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 1 de mayo de 2020, día siguiente a la última cotización y en la que se colige que perdió la capacidad productiva y funcional de manera permanente y definitiva que le impidió continuar trabajando y por ende no continuar cotizando.

Son las razones por las que discrepo de la sentencia. Lo contrario es imprimir cientificismo y generalizaciones, que no vienen al caso, pues se quedan en idealizaciones que desconocen los derechos del demandante; perdiendo de vista que la realidad es diversa, que las enfermedades son de orden particular y tienen resultados clínicos según las circunstancias de quien las padece, mostrando el expediente claramente que el actor sí padece de una enfermedad progresiva, crónica y degenerativa, que da lugar a que tenga derecho a pensionarse por invalidez.

Con consideraciones,



GERMÁN VARELA COLLAZOS

Magistrado
Fecha Ut Supra