



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Adalí Henao Cadavid
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-016-2019-00740
TEMA	Pensión de invalidez
DECISIÓN	Confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **013** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia dentro del proceso ordinario promovido por **ADALÍ HENAO CADAVID** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-016-2019-00740**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Como consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a pagar la pensión de invalidez, los intereses moratorios y las costas procesales.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifestó que, nació el 21 de septiembre de 1971. Que está afiliada a **PROTECCIÓN S.A.**, entidad donde realiza cotizaciones a partir de junio de 2009. Que ha presentado diferentes cotizaciones con varios empleadores, siendo el último y actual, la Fundación Autónoma de las Américas, entidad donde se desempeñaba como

manipuladora de alimentos en el municipio de Andes. Que el 7 de junio de 2013, sufrió un accidente cardiovascular tipo isquémico y como secuela le quedó una epilepsia focal sintomática con afasia motora, paresia central derecha, paresia espástica de miembro superior derecho, asimismo, fue valorada por neurología, y se le determinó discapacidad motora y mental irreversible por secuela de infarto cerebral, y como consecuencia de esto ha presentado múltiples incapacidades. Que la Nueva EPS, hasta el mes de junio de 2018, emitió concepto de rehabilitación desfavorable. Que el 6 de junio de 2018, PROTECCIÓN S.A. le calificó una pérdida de capacidad laboral del 85.94%, con fecha de estructuración del 7 de junio de 2013, de origen común, siéndole notificada el 21 de junio de 2018, sin presentar recurso alguno. Que PROTECCIÓN S.A. le negó la pensión, por contar con 47.14 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, reconociendo la devolución de saldos. Que cuenta con 257.14 semanas cotizadas entre el 7 de junio de 2013 (fecha de la estructuración) y el 6 de junio de 2018 (fecha de la calificación), cumpliendo así con el requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de calificación, como lo establece la Corte Constitucional. Y que el 23 de octubre de 2018, se le solicitó a la accionada tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad en aplicación a la sentencia SU-588 de 2016, solicitud que se resolvió de manera desfavorable.

• **CONTESTACIÓN:**

✓ PROTECCIÓN S.A.

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto que es vinculada al PROTECCIÓN S.A. Que es cierto y debe tenerse como prueba que la demandante se desempeñaba como manipuladora de alimentos en el municipio de Andes, y con esto es una clara contradicción con la pregonada capacidad laboral residual, pues fue el empleador el que realizó cotizaciones cuando estaba incapacitada. Que son ciertas sus enfermedades y que debe tenerse como confesión que, desde el 7 de junio de 2013, ha presentado incapacidades sin poder trabajar. Que es cierto su concepto desfavorable de rehabilitación. Que es cierta la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Que es cierto que solicitó la pensión de invalidez, siéndole reconocida la devolución de saldos. Y que es cierta la reconsideración elevada por la actora para que se tuvieran en cuenta las semanas con

posterioridad a la estructuración. Se opuso a las pretensiones, y formulo varias excepciones de fondo, como la de prescripción, compensación, entre otras.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 27 de abril de 2022, el Juzgado Decimosexto Laboral del Circuito de Medellín, **NEGÓ** la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante en contra de PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión expuso que la demandante no contaba con las semanas establecidas en la ley 860 de 2003, y en lo que respecta a la figura de la capacidad laboral residual, conforme al dictamen realizado por Suramericana de Seguros de Vida S.A., no se puede extraer que el padecimiento de la enfermedad de la demandante sea congénita, crónicas o degenerativas, sin poder inmiscuirse en un análisis de carácter científico, y que no fue considerada por el equipo evaluador de la aseguradora; y que lo que procedía era el ataque del dictamen con otro medio idóneo, por lo que el juez no puede descalificar el dictamen médico emitido. Y que si bien la demandante realizó cotizaciones, no hay existe prueba para determinar que esas cotizaciones se efectuaron por el trabajo de la demandante sino la obligación del empleador de pagar la incapacidad.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Y, **CONDENÓ** en costas a la demandante.

- **APELACIÓN:**

✓ DEMANDANTE:

La apoderada de la parte demandante, presenta su inconformidad en cada una de las consideraciones y cada uno de los numerales de la parte resolutive, y comienza a exponer que de acuerdo a los consideraciones del juez donde se hace mención que no existe prueba que la pérdida de la capacidad laboral de la demandante sea consecuencia de una enfermedad degenerativa, en primer lugar, lo que se estaba atacando en el proceso no era efectivamente si se debía objetar el dictamen, pues de ser así se hubiera recurrido en su momento o se hubiera realizado un dictamen nuevo o se hubiera entregado una prueba

que acreditara que dicha discapacidad corresponde a esa enfermedad degenerativa.

Que en estos procesos no se trata simplemente, pues lo que se invoca es un juicio más de principios constitucionales en donde se funda el Estado Social de Derecho y principios propios de la seguridad social, acudiendo a esta vía, que la demandante simplemente estuviera encuadrada en los supuestos fácticos que ha desarrollado la Corte Constitucional y que se aplicara efectivamente la SU-588 de 2016, invocada, pues tan solo se hubiese presentado una tutela y no se hubiese sometido a este proceso ordinario.

Que se acude al juez para que analice las condiciones particulares del caso, y efectivamente el juez de instancia ha reconocido que se estaban frente a una calificación de una patología tan contundente que data de una pérdida de capacidad laboral de más del 85%, entonces no se avalan las cotizaciones que se hicieron con posterioridad a la estructuración, dado que las mismas son consecuencias de la obligación del empleador.

Que, si bien el empleador puede hacer uso de la facultad de solicitar ante el Ministerio de Trabajo la terminación del contrato, ya que efectivamente la demandante no podrá realizar absolutamente ninguna actividad, entonces tiene que quedar la persona desprotegida, y donde están los principios de la seguridad social y los principios constitucionales.

Que lo se solicita en este proceso es una flexibilización a los requisitos que contempla la norma, ya que si los hubiera cumplido no existiría la necesidad de presentar la demanda, ya que con la sola reclamación administrativa la entidad reconocería el derecho.

Que si bien se argumenta con los requisitos de la sentencia SU-588 de 2016, ya que la lógica y lo que quiere sentar la Corte Constitucional, es que hay excepciones y se deben analizar en el caso concreto para ver si la persona tiene derecho al reconocimiento de la pensión.

Que en el caso que nos convoca, la demandante por 2.86 semanas, pierde el derecho a que se le reconozca el derecho de una pensión de invalidez, teniendo en cuenta las condiciones físicas en las que se encuentra.

Que se debe acudir a los principios constitucionales y los principios de la seguridad social para analizar este caso tan particular, ya que no se esta hablando de una capacidad residual que no tendrá la actora, ni la recuperará, independientemente si de esa discapacidad corresponda a una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, la sola calificación que se aporta ya está dando cuenta de esa grandísima de pérdida de capacidad laboral que tiene la actora, y no se tiene que hacer un análisis o consultar con un médico especialista o haber traído al proceso una persona con conocimiento específicos en eso, ya que la sola lógica al leer el dictamen da cuenta de una pérdida de capacidad laboral, y para eso están las entidades que deben hacer las calificaciones en su momento, pero ya la calificación da información relevante para entender cual es el estado de salud de la actora.

Por lo que solicita, que se revise la decisión en su totalidad y se acoja la postura de la parte actora en el sentido de flexibilizar esos requisitos, ya que existen cotizaciones, que como se dijo en el momento de la generación de la historia laboral que aporta PROTECCIÓN con la contestación de la demanda, esto es 2 de febrero de 2021, la demandante cuenta con 480,71 semanas, las cuales han sido cotizadas al fondo, entonces porque no avalar esas cotizaciones, si cuando una persona en una condición normal cumple con esas 50 semanas y solo con eso se puede financiar una pensión de invalidez, porque con 480,71 semanas, no se podrá financiar.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

La apoderada de la demandante en sus alegatos expuso que se están vulnerando derechos y principios de rango humano y fundamental, al desconocer la pensión de invalidez a la demandante, dado que se afecta el núcleo del mínimo vital, de la seguridad social, de la solidaridad, del pro homine, de la progresividad, de la favorabilidad, de la estabilidad manifiesta y de los sujetos de especial protección constitucional. Que el propósito de las prestaciones económicas es cubrir una contingencia, y en este caso sería la pensión de invalidez derivaba del estado de salud, la cual le impide seguir laborando. Que la demandante sufrió un accidente cerebrovascular tipo isquémico que le dejó una pérdida de capacidad laboral calificada con el 85.94%, superando el 50%, pero que la demandante solo cuenta con 47,14

semanas anteriores a la estructuración de la invalidez, la cual fue el 07 de junio de 2013, sin embargo, este requisito no puede ser una mera ecuación matemática. Que se interpuso esta demanda, para que se observe la situación particular de la demandante a quien le faltan solo 2.86 semanas, es decir 20 días de trabajo, y si bien el juez solo analizó las semanas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, en razón a la capacidad laboral residual, se quedó corto, al no analizar la tesis de la Corte Constitucional en el sentido de flexibilizar los requisitos. Y que de acuerdo a esa flexibilización se debe tener en cuenta las más de 260 semanas que fueron cotizadas después de la fecha de estructuración, y anteriores a la presentación de la demanda, las cuales deben beneficiar a la demandante.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

El apoderado de la entidad solicita se confirme la sentencia en todas sus partes, ya que se comparten en su totalidad los argumentos que allí fueron expuestos.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía.¹
- Historia laboral de la demandante.²
- Concepto de rehabilitación desfavorable.³
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.⁴
- Solicitud de prestación económica.⁵

¹ Folios 25 y 26

² Folios 28 a 33

³ Folios 34 a 38

⁴ Folios 39 a 48

⁵ Folios 49 a 51

- Negativa de la pensión de invalidez y reconocimiento de la devolución de saldos.⁶
- Solicitud de reconsideración de la pensión de invalidez y respuesta de forma desfavorable por parte de la entidad accionada.⁷

A partir de lo anterior, y conforme a la apelación interpuesta por la apoderada de la parte actora, procederá la Sala a resolver los **problemas jurídicos** que abarcarán los siguientes temas: *i)* si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez bajo principios constitucionales en donde se funda el Estado Social de Derecho y principios propios de la Seguridad Social; de proceder la prestación económica, se analizarán *ii)* la procedencia de los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

i. Pensión de invalidez.

Antes de adentrarnos en el estudio específico de la figura de la capacidad laboral residual, debido a las dificultades de salud que presenta la demandante y las inconformidades plasmadas en la apelación, se hace necesario hacer el estudio de cada una de las normas o figuras jurídicas creadas a través de la jurisprudencia, en las que se puede articular el caso de la demandante, esto con el fin de ver si cumple o no los requisitos para gozar de la pretendida pensión de invalidez.

Ley 860 de 2003

Pues bien, conforme a la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, que data del **7 de junio de 2013**, la norma a aplicar es la contenida en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, la cual establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral, y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Esta Sala procedió a verificar el cumplimiento del requisito de semanas exigido por la norma anterior, es decir, si para el momento de la estructuración de la

⁶ Folios 52 a 55

⁷ Folios 56 a 73

invalidez, la actora contaba con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, requisito que, en el presente asunto, no se cumple, toda vez que cotizó **47.14 semanas**, entre el 7 de junio de 2010, al mismo día y mes de 2013.

Aproximación en semanas

En cuanto al concepto de ***aproximación*** traído jurisprudencialmente por nuestro órgano de cierre, es necesario advertir que esta figura fue aplicada desde la sentencia con radicado 39196 del 24 agosto de 2010, la cual ha sido reiterada en sentencias como la de radicado 42029 del 30 de agosto de 2011, la SL2767-2015, SL5606-2018, SL982-2019, SL3722-2019, entre muchas otras, en donde se plasmó que en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el **0.5**, por razones de equidad y de justicia, y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, la fracción se debe acercar al número entero siguiente; sin embargo, en el presente caso, la demandante no goza de tal beneficio, pues le faltarían cumplir 2.86 semanas, que sin lugar a dudas es una cifra muy superior a lo permitido.

Principio de la condición más beneficiosa - Ley 100 de 1993

Acogiendo la tesis traída por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, acá lo que se pretende es dar aplicación a los principios de *universalidad, solidaridad, eficacia y proporcionalidad*, para que, con ello se le de validez a todas las cotizaciones realizadas por la afiliada, así pues, para las personas que se les había estructurado la invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, se le aplica la norma anterior, esto es lo previsto en la ley 100 de 1993, la cual consagra: a los afiliados que estando cotizando al sistema, deben acreditar 26 semanas, en cualquier tiempo al producirse el estado de invalidez, o que habiendo dejado de cotizar, acrediten 26 semanas el año inmediatamente anterior a la invalidez, así mismo exigió la jurisprudencia, que a la entrada en vigencia del artículo 1° de la ley 860 de 2003, es decir, 29 de diciembre de 2003, cuente con un mínimo de 26 semanas cotizadas en el último año.

Frente a esta figura la Alta Corte expuso⁸: “... dicha condición más beneficiosa se constituye en un elemento integrante y esencial de protección, frente al fenómeno de la sucesión normativa, que se aplica en aquellos asuntos en que una nueva normativa instituye requisitos más gravosos que los dispuestos por la legislación inmediatamente anterior, siempre y cuando el titular del derecho pensional o beneficiario reúna las exigencias del régimen precedente”.

Esta tesis fue sostenida, refrendada y reiterada por la Sala Laboral de la Corte en las sentencias SL16886-2015 y SL2358-2017, precisando que se debe acudir sólo a la norma inmediatamente anterior. Y en el presente caso como la afiliada estructuró su invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, sólo se le podría aplicar la ley 100 de 1993, la cual tampoco cumple, pues tan solo cuenta con **9.43** semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, y no cuenta con semanas en el año anterior a la entrada en vigencia del artículo 1° de la ley 860 de 2003.

Principio de la condición más beneficiosa – Decreto 758 de 1990

En cuanto a la aplicación de este principio, lo primero que debe indicarse es que, la postura de la Corte Constitucional a diferencia de la jurisdicción ordinaria ha señalado que cuando exista una concurrencia de normas, el juez debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, en aras del respeto de las *garantías adquiridas derivadas de la seguridad social*; de estos casos vale la pena destacar las sentencias T-080 de 2016, T-194 del mismo año y SU-442 de 2016, en las cuales, se aplicó el decreto 758 de 1990, así la invalidez haya ocurrido en vigencia de la ley 860 de 2003, siempre y cuando en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, resulte ser la norma más favorable para el trabajador, para evitar un perjuicio irremediable

De igual forma, es necesario advertir que esta postura fue revaluada por el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, mediante la cual, procurando un tratamiento jurisprudencial semejante en cuanto al estándar de subsidiariedad, y a la comprensión y efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al que se dio a la pensión de sobrevivientes en la sentencia SU-005 de 2018, expresó que la posición de no regresar en el tiempo sostenida por la Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta

⁸ Sentencia con radicado N° 42501 del 25 de julio de 2012.

contraria a la constitución, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 860 de 2003 no hubo un cambio abrupto de las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron 2 décadas y no se puede hablar de expectativa legítima, cuando en casos como el de la pensión de invalidez, está sujeta a la consolidación del hecho generador del derecho por parte del beneficiario, como es la estructuración, por lo que solo se tiene una mera expectativa, no siendo posible su protección constitucional, a menos de que este en cabeza de una persona vulnerable; en dicha sentencia de unificación, el Alto Tribunal Constitucional expresó:

“En conclusión, para la Corte, la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 supra. Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales.”

Así pues, conforme al cambio de jurisprudencia, resulta claro que la actora para poder ser beneficiaria de la pensión de invalidez, bajo el principio de la condición más beneficiosa, debe cumplir las condiciones establecidas en el **Test de procedencia** elaborado por la Corte en la sentencia SU-556 de 2019, los cuales deben ser reunidos de forma conjunta, de tal forma que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo.

Empero, antes de analizar cada una de las condiciones, observa la Sala que la actora no tiene semanas cotizadas con anterioridad al año 1994, ya que la afiliación a pensiones fue efectuada el 26 de junio de 2009 al fondo privado PROTECCIÓN S.A.⁹, por lo que es imposible e infructuoso, el estudio del derecho bajo lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990.

Capacidad laboral residual.

Lo primero que debe señalarse, es que el padecimiento de la demandante fue ocurrido en razón de un evento isquémico cerebral, por medio del cual se le presentaron unas consecuencias neurológicas como infarto cerebral con secuelas permanentes como la epilepsia focal sintomática, con afasia motora, paresia central derecha y paresia espática de miembro superior derecho,

⁹ Formulario de afiliación PDF06 - folio 21

obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 85.94 %, de origen común, estructurado el 7 de junio de 2013.

En el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en la sustentación del dictamen claramente, más específicamente en el resumen de la historia clínica, se lee que la demandante ha estado incapacitada constantemente desde el 8 de junio de 2013, contando con más de 1.650 días de incapacidad, y con diagnóstico dado por neurología en el sentido que la paciente ostenta una discapacidad motora y mental irreversible por secuela de infarto cerebral.

A pesar del accidente sufrido por la actora, esta sigue realizando cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, observándose en la historia laboral un total de 480,57 semanas, siendo cotizadas con posterioridad al accidente sufrido 384.86 semanas, períodos en los cuales ha presentado múltiples incapacidades, tal y como se relata en los hechos de la demanda.

Pues bien, con respecto a la figura de la *capacidad laboral residual*, debe indicarse que este concepto fue traído por la Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016, en donde expresó que “...tratándose de personas con enfermedades **degenerativas, crónicas y/o congénitas**, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada... En estos casos, esta Corte ha precisado **que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional...**”. (Negrilla y subrayado de la Sala)

La anterior figura también ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias como lo son la SL781-2021, SL4329-2021, SL5023-2021, SL002-2022 y SL1172-2022, en donde indicó en sentencia SL781-2021 que, tratándose de enfermedades de tipo crónico, degenerativo o congénito, se debe tener en cuenta lo siguiente:

“... la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, rememorada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

*Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también **«(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando»**”.* (Negrilla de la Sala)

De lo anterior se puede extraer que, para darle aplicación a tal concepto, se requiere el cumplimiento de dos requisitos: **el primero**, que la enfermedad padecida sea degenerativa, crónica o congénita; y **el segundo**, que al momento de contabilizar las semanas se deben tener en cuenta las cotizadas con **posterioridad a la estructuración de la invalidez**.

En el **caso de autos**, en lo que tiene que ver con enfermedad padecida por la actora, con la prueba aportada por la parte actora más específicamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se observa que no ostenta una enfermedad degenerativa, crónica y/o congénita, pues si bien la demandante ha sufrido un deterioro estructural o funcional de células o tejidos, tal y como lo expresan los galenos en el dictamen realizado, fue el accidente isquémico cerebral, el que dejó todas esas secuelas.

Ahora, en gracia de discusión, que se tenga dicho evento como una *enfermedad degenerativa*, al estudiar el segundo requisito, en lo que tiene que ver con el recuento de las **semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez**, debe decirse lo siguiente:

No se puede pasar por alto, que la sentencia de unificación acá invocada, respecto a las enfermedades crónicas y degenerativas establece que “... éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, **permitiendo a la persona trabajar**

hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.” (Negrilla propia de la Sala)

De acuerdo a lo anterior, es claro que la fecha de la estructuración de la invalidez debe ser fijada cuando la demandante no pudo seguir prestando su fuerza de trabajo, no obstante, en este caso no es posible aplicar la figura de la capacidad laboral residual como lo solicita la parte demandante, pues la demandante ha estado cotizando al sistema, pero debido a las múltiples incapacidades que presenta, *lo que cambia ostensiblemente la aplicación de la capacidad laboral residual*, debiéndose traer a colación lo consagrado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL198-2021, en donde hizo alusión a las sentencias SL3275-2019, SL4567-2019, SL4178-2020, SL4346-2020, SL1002-2020 y SL770-2020, y expresó:

“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.

(...)

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.” (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, sin lugar a dudas, la demandante no encaja en la figura de la capacidad laboral residual, toda vez que, desde el 7 de junio de 2013, nunca ha realizado una actividad laboral efectivamente ejercida, como se requiere para dar aplicación a esta figura.

Así las cosas, para esta Sala, la demandante, si bien posee una pérdida de capacidad laboral muy elevada y cotizó semanas con posterioridad a la estructuración de la misma, no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez en aplicación del concepto jurisprudencial de capacidad laboral residual.

Principios Constitucionales

En este acápite, se hace necesario advertir a la parte actora, que contrario a lo manifestado por ésta en su apelación, la demandante, no es una persona desprotegida por el Sistema General en Seguridad Social, ya que, en aplicación de los principios de universalidad, solidaridad y eficacia, es que hoy en día goza de incapacidades médicas¹⁰, y si bien es una persona de especial protección por debilidad manifiesta, actualmente como se estableció en los hechos de la demanda posee un contrato de trabajo con la Fundación Autónoma de las Américas, entidad en la cual se desempeñaba como manipuladora de alimentos en el municipio de Andes, en el marco de la estrategia cero a siempre.

Por último, debe señalarse que todo el análisis de las normatividades y figuras jurídicas anteriormente expuestas, es lo que hoy en día se conoce como la flexibilización del derecho, pues se da aplicación de las normas haciendo un ejercicio hermenéutico sin ser regresivo, formalista y exegético de la norma, pues la principal razón de ello, es la protección de los derechos fundamentales de la actora, sin embargo, como se pudo observar, la demandante no encaja en ninguna de ellas, por lo que se debe decir que el juez de primera instancia atinó en su decisión.

¹⁰ Folios 33 y 34 de la contestación de la demanda

Corolario de lo anterior, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **CONFIRMADA**, por lo que se hace innecesario analizar los demás problemas jurídicos.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas de la primera instancia como lo dijo el juez. Las de la segunda instancia son a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$500.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación, conforme a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Adalí Henao Cadavid
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-016-2019-00740
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO