

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310501520170026301, promovido por la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**, en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante frente a la sentencia emitida el 28 de septiembre de 2018 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **250** previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona, en vida, dejó causado el derecho a la pensión de invalidez de origen común, desde el 18/12/2014, siendo la actora beneficiaria de la sustitución pensional desde la fecha de fallecimiento de su cónyuge; consecuentemente solicita se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 18/12/2014, y al reconocimiento de la sustitución pensional, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993, en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, cotizando un total de 1.099 semanas que sumadas a las 76.2 semanas por servicios prestados al Ejército Nacional arroja un total de 1.175 semanas en toda la vida laboral.

Que el señor Restrepo Cardona padeció de cáncer en el estómago y fue calificado por Colpensiones mediante dictamen del 09/01/2016, en el cual se estableció una Pérdida de Capacidad Laboral del 77.59% de origen común con fecha de estructuración del 21/10/2015; y que, mediante dictamen particular por Especialista de Salud ocupacional, se determinó que la fecha de estructuración lo era el 18/12/2014, bajo el argumento que es el tiempo que la enfermedad paso de estadio III a IV.

Que el hoy fenecido solicitó la pensión de invalidez el 11/02/2016 la cual le fue negada por Colpensiones al considerar que no cumplía con la densidad de semanas mínimas exigidas.

Que la demandante nació el 25/12/1967, y contrajo matrimonio con el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona el 21/04/1989, que de dicha relación procrearon dos hijas, de nombras Ana Sthephanie Restrepo Londoño quien nació el 30/11/1988 y Cindy Restrepo Londoño nacida el 03/04/1992; que la

convivencia de la pareja se dio desde la celebración del matrimonio hasta el 11/02/2016, fecha de fallecimiento del señor Carlos Alberto Restrepo Cardona.

Respecto a la presentación de la demanda, Colpensiones en su oportunidad procesal expuso:

Que no le consta la convivencia presentada por la pareja ni el tiempo de servicio prestado al Ejército Nacional, y que se opone a las pretensiones de la demanda, pues el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona no dejó causado el derecho ni a la pensión de invalidez ni a la pensión de sobrevivientes, al no reunir las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores tanto a la fecha de estructuración de la invalidez como al deceso del afiliado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DECLARÓ que el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona no cotizó 50 semanas inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, por lo que no hay lugar a declarar que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En igual sentido que la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**, no tiene derecho a la sustitución de la pensión de invalidez, por no haberse causado dicha prestación por parte del causante, ni a la pensión de sobrevivientes. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y Condenó en costas a la demandante y a favor de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE. Solicita se revoque la decisión de instancia y se reconozcan las pretensiones de la demanda.

Argumenta, que al solicitar una pensión de invalidez de manera judicial el *a quo* no puede limitar los medios de prueba, aquellos contenidos en el artículo 41 de la ley 100/1993, toda vez que se puede acudir las reglas consagradas o contenidas

en el C.G.P., razón suficiente para dar plena validez al dictamen realizado por el médico particular, y aportado con la demanda, pues este demuestra que el afiliado presentó una pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración desde el año 2014; data a partir de la cual, se deben contabilizar las semanas para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Agrega que, en gracia de discusión, la fecha de estructuración se debe establecer desde la fecha de la última cotización al sistema general de pensiones, pues fue desde allí donde se presentó la disminución o deterioro en su estado de salud.

Que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue decretado por el Juzgado de manera oficiosa; por ende, en aplicación de los artículos 228 y 231 del C.G.P., el perito debía ser convocado al proceso para la sustentación del mismo, de lo contrario dicho dictamen no tendría validez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE. Indica que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de las personas que padecen enfermedades “crónicas, degenerativas o congénitas” (como el cáncer de estómago que padeció el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona) puede ser aquella en la cual se realiza la última cotización al SGP, bajo el entendido que el afiliado dejó de cotizar por su precario estado de salud.

Que de acuerdo con la historia laboral del señor Carlos Alberto Restrepo Cardona, aportada como prueba documental con la demanda, éste cotizó de manera muy activa y casi ininterrumpida desde el 5 de diciembre de 1986 y hasta el 17 de octubre de 2013, lo que permite establecer, de acuerdo con el criterio de la SCL de la CSJ, que la estructuración de la PCL es de octubre de 2013, y que por lo tanto, cumplió a cabalidad con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, que debe ser sustituida a su cónyuge Gloria Patricia Londoño Gaviria.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO CARDONA dejó causado o no el derecho a la pensión de invalidez *post mortem*, y consecuentemente, si procede el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante señora GLORIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de cónyuge supérstite. De ser así, desde qué fecha y si le asiste el derecho al pago de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; no sin antes analizar si es procedente o no declarar la nulidad del dictamen emitido por la JRCI, y dejar en firme el emitido por medico particular.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, pero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden Regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ellas proceden las acciones legales.

Ahora, la SCL de la CSJ tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración, no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente, ha referido que como

tales dictámenes no obligan al Juez, dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, porque no en todos los casos ésta puede inferirse con certeza (sentencias SL 16.374 de 4 de noviembre de 2015, Radicado 53.986; SL 2496 de 2018; SL 697 de 2019; y SL 3117 de 5 de agosto de 2019, Radicado 73.341).

Igualmente quedó claro por la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, tratándose de la fecha de estructuración, los jueces podrán entrar a modificar la establecida, siempre que encuentren medios técnicos de prueba que indiquen lo contrario (sentencia de la SL CSJ, de oct. 19 de 2006, rad. 29622, MP Carlos Isaac Nader), donde se indicó:

“Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no

ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración.

Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los jueces para establecer, también por medios técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontrastable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.”

Conforme al párrafo 2 del artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, la nulidad de los dictámenes de calificación de invalidez puede demandarse ante la jurisdicción ordinaria.

“...PARÁGRAFO 2º. Cuando un dictamen de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sea demandado ante la Justicia Laboral Ordinaria se demandará a la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez como organismo

del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, y al correspondiente dictamen...”

Respecto al experticio como elemento probatorio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso en sentencia SL 3992-2019 reiterada en SL 509-2022 lo siguiente:

“Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el Juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

En dicha medida, no es cierto que, como lo reivindica la censura, la calificación del estado de invalidez constituya una cuestión técnica ajena al conocimiento de los jueces, pues, por el contrario, es precisamente el Juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Para esos fines, a su vez, el Juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Específicamente, en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de tal evento, la Corte ha sostenido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que

bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el Juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria.”.

Es imperativo que, se recuerde el criterio que recientemente expuso la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2349 de 2021:

“Al definir un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción.

Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL-4346-2020 la Sala Laboral asentó:

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (...). Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697- 2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019).

En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona”.

Ahora, procede la Sala a verificar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que yacen al interior del presente proceso:

ENTIDAD	Origen	FECHA DEL DICTAMEN	% PCL	FECHA DE ESTRUCTURACIÓN	FOLIOS
Colpensiones	Común	09/01/2016	77.59	21/10/2015	55 a 59 anexo 001
Medico Particular – Ces-	X	09/02/2017	X	18/12/2014	443 a 444 anexo 01
JRCI	X	17/05/2018	X	27/10/2015	Anexo 17

Como puede apreciarse, tanto el dictamen emitido por Colpensiones como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez coinciden en señalar como fecha de estructuración de la invalidez del afiliado fallecido, el mes de octubre/2015, contrario a lo sostenido por el Médico particular doctor Juan Guillermo Calvache Giraldo quien estableció que la estructuración se dio para el 18 de diciembre de 2014, diagnóstico obtenido al examinar la historia natural de la enfermedad, pues concluyó ...**de acuerdo con la historia natural de la enfermedad esta se puede estructurar anterior a la fecha: 18 de junio de 2015 donde el diagnostico de un adenocarcinoma originó síntomas objetivos. Por historia natural de la enfermedad puede colegirse que se hallaba en un estadio III avanzado hasta seis meses antes. Para el 18 de diciembre de 2014.”**

Contrario a lo anterior, Colpensiones dentro de su estudio analizó la historia clínica completa, los exámenes paraclínicos y realizó examen físico al afiliado e indicó que “...21-10-2015 cirugía general dra Paula María Jaramillo Gómez: “...paciente con ca gástrico (sic) avanzado que se perforó y en otra institución realizaron gastrorafia, luego por sangrado digestivo anemizante probablemente de origen tumoral, el cual está controlado, estable ... considero que su opción quirúrgica probablemente ya paso, el tumor esta perforado lo que implica implantes peritoneales y en caso gastrectomía no tiene beneficio sobre la sobrevivida, adicionalmente el procedimiento fue hace 20 días, ésta es el peor momento de un POP en el cual el proceso inflamatorio hace casi prohibitivo un procedimiento quirúrgico con intención oncológica...”, “...paciente con adenocarcinoma gástrico perforado, llevado a laparotomía exploratoria para drenaje de peritonitis y rafia gástrica por perforación tumoral. Cáncer gástrico avanzado por compromiso ganglionar supraclavicular. En malas condiciones generales, que ha imposibilitado el inicio de quimioterapia paliativa...”.

Finalmente la JRCI al verificar la historia clínica del paciente determinó: “... siendo esta del 27 de octubre de 2015 pues en ella se informa que oncología valoró el caso y dio de alta al paciente al encontrar que el cáncer estaba avanzado y que no era susceptible de mejorar con tratamiento, cumpliéndose así con el requisito de que se trata de una secuela permanente y definitiva. Se aclara que en este caso no es necesario recurrir a hacer un análisis de la historia natural de la enfermedad porque si existe historia clínica y ese ejercicio debe hacerse cuando no se disponga de la misma, además del requisito de que se trate de una secuela permanente y definitiva solo es posible establecerse una vez el paciente haya sido evaluado por el médico tratante y haya conceptuado que ya o (sic) es posible que el paciente mejore con tratamiento alguno...”.

Así las cosas, de un análisis pormenorizado de los anteriores dictámenes, se tiene que tanto el emitido por Colpensiones como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez son los que mayor certeza ofrecen a esta Sala de decisión, en la medida que no solo se basan en un estudio detallado de la Historia Clínica del paciente, y de los exámenes paraclínicos que al afiliado le practicaron, sino que el primero (Colpensiones) tuvo la posibilidad de realizar un examen físico al afiliado, presentando un estudio detallado de su estado general, de su movilidad y su desempeño. De igual forma no se puede dejar de lado, que el artículo 3 del decreto 1507 de 2014 (Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional) vigente para el momento de la valoración del paciente fenecido, señaló:

ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

...

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

De conformidad con la norma antes señalada, se tiene que el dictamen realizado por el Médico particular Dr. Juan Guillermo Calvache Giraldo deja de lado que la principal herramienta o soporte para determinar la fecha de estructuración de la invalidez, se haya en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayudas diagnósticas y solo para aquellos casos en los cuales no existan estas, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad, pero no puede ser ésta última la fuente principal de su argumentación, desechando el restante material probatorio.

Así las cosas, y en aplicación del principio de libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPT y de la SS, esta Sala se permite acoger el dictamen de la JRCI (o en gracia de discusión el de Colpensiones) el cual establece como Fecha de Estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante, el 27/10/2015, razón suficiente para CONFIRMAR la decisión de instancia.

Ahora, soslaya el apoderado judicial de la parte demandante en su recurso de apelación que el dictamen emitido por la JRCI, o mejor, que el perito que emitió dicho dictamen debía ser convocado al proceso para la sustentación del mismo, de lo contrario dicho dictamen debe ser declarado inválido.

En principio le asiste razón a la parte demandante, dado que en asuntos laborales es perfectamente viable, la aplicación del parágrafo del artículo 228 del CGP, el cual a su turno reza: “*En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por*

escrito. En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.” Ello al debatirse en esta jurisdicción asuntos relativos a derechos fundamentales, como lo es para este caso la seguridad social, artículo 48 de la Constitución Política, estableciéndose claramente en el 4° de la Ley 100 de 1993: La seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

No obstante lo anterior, no se evidencia que el juzgado de conocimiento hubiese incurrido en la causal de nulidad constitucional que se le enrostra, por el contrario, evitó que la misma se configurara convocando, o mejor citando al perito al presente proceso para la sustentación del mismo, pero dejando a cargo del demandante su citación, tal como quedó expuesto en el Auto del 05/07/2018, que fue notificado por Estados del 06/07/2018 (anexo 20) al señalar: “...se cita al médico perito que realizó el dictamen obrante en los folios 442 a 443, para que declare en audiencia. **El envío de la citación estará a cargo de la parte interesada...**” imponiéndole dicha carga a la parte demandante, sin que obre al interior del proceso prueba alguna que permita colegir la actividad por esta desarrollada, por ende, no puede la parte actora beneficiarse de su propia desidia o inoperancia en aras de la prosperidad de sus pretensiones.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

Finalmente, y no por ello menos importante, aduce el recurrente que la fecha de estructuración se debe establecer desde la última cotización al SGP, pues fue desde allí donde se presentó la disminución o deterioro en su estado de salud.

TEORÍA DE LA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL.

Respecto a la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional en SU 588 de octubre 27 de 2016 M.P Alejandro Linares Cantillo indicó:

*“Sin embargo, 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.**”*

*Además la mencionada providencia diferenció los conceptos de fecha de estructuración material (artículo 3° del Decreto 917 de 1999), de la fecha de estructuración residual, puesto que tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, **“los efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstos 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”**(subraya propia).*

Sobre el particular, la referida Corporación en ST-153 del 1/04/16, M.P María Victoria Calle Correa, reiterando el criterio sostenido en la ST-845 del 9 de julio de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y en la T-561 del 7 de julio de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, consideró:

*“Las diferentes Salas de Revisión al estudiar asuntos similares al que es objeto de revisión han sostenido que para obtener el derecho a la pensión de invalidez, se deberán tener en cuenta todos los aportes realizados por los afiliados al Sistema de Seguridad Social, mientras las personas gozaban de capacidad residual para ejercer una actividad que les permitiera garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. En sentencias reiteradas han establecido que se deben contabilizar las semanas aportadas **con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez**, dado que si la persona, incluso sufriendo una enfermedad de nacimiento, pudo ser laboralmente productiva, la fecha de estructuración fue fijada en el dictamen en cuestión, sin atender las circunstancias concretas y personales que crearon un contexto en el que la persona superó los obstáculos de su discapacidad, trabajó y aportó, y esa realidad, no puede ser desatendida por razón de un antecedente de enfermedad congénita, crónica o degenerativa.” (subraya propia)*

De igual forma, la CSJ SCL en SL2332 del 2 de junio de 2021, Rad. 84933, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, indicó:

*“Así las cosas, si bien es cierto que el concepto de fecha de estructuración está soportado en aspectos técnicos y científicos que deben seguir los expertos calificadores cuando aplican el MUCI al momento de la valoración del paciente, que en vigencia del sistema integral de seguridad social han estado contemplados en los Decretos 692 de 1995, 917 de 1999 y 1507 de 2014, también lo es que no resulta atendible que en un Estado Social de Derecho, como lo es el nuestro, se desconozca la situación material y objetiva que posibilita al afiliado continuar desempeñando una actividad productiva en uso de su capacidad laboral, aun cuando padezca enfermedades crónicas o degenerativas que con el paso del tiempo agotan sus fuerzas hasta impedirle continuar en la vida laboral, situación que no puede ser reprochable para que continúe, paralelo a ello, realizando cotizaciones, siempre que no se traduzcan en un fraude al sistema de seguridad social. En la citada sentencia CSJ SL 781-2021, sobre tal razonamiento expresó la Sala: En esa medida, al encontrarnos ante situaciones sui géneris originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, **resulta válido acudir a i) la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, ii) la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o iii) la calenda del último periodo de cotización**; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, que dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.” (subraya propia).*

En el caso a estudio, de conformidad con el dictamen emitido por la JRCI el 17/05/2018 se establecido como fecha de estructuración de la invalidez el **27/10/2015**; y el afiliado presentó como última cotización al SGP como dependiente, el **17/10/2013**; es decir, con anterioridad a la fecha de estructuración, no siendo posible retrotraer la FECHA DE ESTRUCTURACIÓN en aplicación de la teoría de la capacidad laboral residual, pues no existe prueba que para el 17/10/2013 (última cotización) le era físicamente imposible ejercer funciones productivas o que, incluso sufriendo una enfermedad, pudo ser laboralmente activo; en otras palabras, la teoría de la capacidad laboral residual aplica cuando el estado de invalidez o su calificación no son una barrera para ejercer su fuerza laboral, y el actor continua laborando hasta que física o mentalmente le es imposible, por lo cual la FECHA DE ESTRUCTURACIÓN real se sobrepone a la material, y no como en el presente caso, que el actor dejó de laborar (desconociendo dichas razones) y 2 años después le fue calificada su PCL, por las anteriores razones se confirmará la decisión de instancia.

PENSIÓN DE INVALIDEZ.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4294-2022 Rad 91453 del 30/11/2022 M.P OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR señaló:

*En ese orden de ideas, ha sostenido en repetidas oportunidades esta Sala de la Corte, **que la norma llamada a regir la pensión de invalidez es, por principio, la que se encuentre vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez definida técnicamente, es decir, en este caso, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003**, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que, eventualmente, resulta viable acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, a la Ley 100 de 1993 en su versión original, si se satisface el requisito de temporalidad al que se hace mención en la plurimencionada sentencia CSJ SL2358-2017.*

Así las cosas, conforme a la fecha de estructuración de invalidez del actor el 27/10/2015, la norma aplicable al caso concreto son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, el cual dispone:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

...

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

De otra parte, el parágrafo 2º del precepto en comento establece:

“Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” (declarado exequible mediante sentencia C- 727 de 2009)

Según se desprende del Dictamen de PCL, varias veces referido, la JRCI estableció como fecha de estructuración el 27/10/2015, a éste se le otorgó una PCL del 77.59%, alcanzando a cotizar un total de 6.71 semanas entre el 27/10/2012 y el 27/10/2015, no cumpliendo así con el número mínimo de semanas exigido por la ley 860 de 2003, es decir, ni con las 50 semanas ni con las 25 semanas (dado que cotizó un total de 1.099 semanas en toda la vida laboral) en los últimos 3 años a la estructuración, por tanto se **CONFIRMA** la absolución de primera instancia.

Igual suerte correrá la pretensión de **SUSTITUCIÓN PENSIONAL O PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**, en tanto el señor Carlos Alberto Restrepo Cardona falleció el 11 de febrero 2016, por ende, la normativa aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, la cual establece:

ART. 12 LEY 797 DE 2003:

“Tendrán Derecho a La Pensión De Sobrevivientes: (...):

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).

Según la Historia Laboral, el causante alcanzó a cotizar entre el 11/02/2013 y el 11/02/2016 (3 años anteriores a su fallecimiento) un total de 4.57 semanas, número insuficiente para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida.

Costas Procesales en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 26 de septiembre de 2018, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **bec0f29165591749194511cb7a1e4b90aeae420da5798d8ddd511f7919aa09a**

Documento generado en 10/08/2023 03:20:09 PM

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