

TEMA: CAPACIDAD RESIDUAL- Cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se aplican unas reglas especiales en el entendido de que la persona después del estado de invalidez, puede aun en algunos casos mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al sistema de seguridad social./

ECHOS: La parte demandante solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez de forma retroactiva, por el padecimiento de enfermedades crónicas, degenerativas, catastróficas, o congénitas; los intereses moratorios o la indexación; y las costas procesales. En sentencia del 3 de julio de 2024, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a Colpensiones de las pretensiones. El problema jurídico se centra en determinar en virtud de los recursos de apelación, si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, en aplicación de la sentencia SU 588 de 2016.

TESIS: La pensión de invalidez se constituye como una prestación a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con la intención de garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso ligado con la preservación de una vida digna y de calidad.(...)Ahora, es claro que la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y en tal medida los periodos de cotización válidos para la causación del derecho por regla general son los cancelados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.(...)Partiendo de lo anterior, (...) para el caso que nos ocupa, sería el art 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la fecha de estructuración que reposan en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Colpensiones, data del 14 de abril de 2017 (...); y según esa normativa, para que una persona tenga derecho a la pensión de invalidez requería:“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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (...)”Siendo claro para la Sala, que, en aplicación de esta normatividad, no alcanzaría las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración porque entre el 14 de abril de 2014 y 14 de abril de 2017 tenía 43 días cotizados que corresponden a 6.14 semanas, al haberse afiliado al sistema de seguridad social en pensiones en el mes de marzo de 2017(...)Aunado a lo anterior, del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 24 de julio de 2020, se observa que las deficiencias calificadas corresponden a trastorno afectivo bipolar, lesión del nervio mediano izquierdo, lesión del nervio radial izquierdo, lesión del nervio axial izquierdo, lesión del nervio musculocutáneo izquierdo, lesión del nervio cubital izquierdo e hipotiroidismo y en dictamen emitido por SAVIA SALUD de la totalidad de las deficiencias calificadas corresponden

a enfermedades crónicas y la deficiencia de trastorno afectivo bipolar e hipotiroidismo también son progresivas.(...)Partiendo de la jurisprudencia transcrita se puede concluir que cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se aplican unas reglas especiales en el entendido de que la persona después del estado de invalidez, puede aun en algunos casos mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al sistema de seguridad social, y en ese contexto puede tomarse las cotizaciones posteriores incluso a la fecha de la estructuración de la invalidez.(...)Lo anterior no implica que se esté alterando la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita, toda vez que de lo que se trata, es permitir un análisis que incluya y permita determinar conforme a la normativa aplicable el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.(...)Al analizar la prueba aportada en su conjunto, se encuentra acreditado y no es objeto de discusión que, Colpensiones emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral el 27 de julio de 2020, en el que calificó las deficiencias de trastorno afectivo bipolar, lesión del nervio mediano izquierdo, lesión del nervio radial izquierdo, lesión del nervio axial izquierdo, lesión del nervio musculocutáneo izquierdo, lesión del nervio cubital izquierdo e hipotiroidismo, determinando una pérdida de capacidad laboral del 56.19% con fecha de estructuración del 12 de abril de 2017 fecha en que se presentó el accidente que estableció su condición de salud(...)Visto lo anterior, y ante el llamado que hace el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, de analizar en forma minuciosa que las cotizaciones realizadas por los afiliados con enfermedades congénitas, degenerativas y progresivas se deban a una real capacidad laboral y en el ejercicio una actividad económica, para la Sala no se encuentra acreditado en el plenario dicha situación.(...)Sumado a ello, nótese que el testigo hablo de un procedimiento quirúrgico que le fue realizado al actor un año después del accidente y una cirugía adicional, en consecuencia, en virtud de las máximas de la experiencia, se sabe que luego de un procedimiento quirúrgico existen incapacidades médicas y fisioterapias a efectos de devolver la movilidad de los miembros superiores. En consecuencia, esta sería una razón para no darle credibilidad al testigo de que el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante haya laborado desde el 2017 a 2020 en forma continua, porque además de la incapacidad y terapias del accidente de trabajo, debieron existir incapacidades y terapias con ocasión de dos procedimientos quirúrgicos que lo imposibilitaron en realizar las labores.(...)En este orden de ideas, considera esta Corporación, que los aportes realizados por el demandante a partir del 14 de abril de 2017 (fecha del accidente de tránsito y fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral) no se debieron a la actividad laboral efectivamente ejercida por el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante y mucho menos que fuera con ocasión a su capacidad laboral residual.

MP:HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 25 /09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	: DUVÁN ARLEY GÓMEZ BUSTAMANTE
DEMANDADO :	: COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-021-2022-00488-01
RADICADO INTERNO	: 204-24
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA
ACTA NÚMERO	: 251

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez de forma retroactiva, por el padecimiento de enfermedades crónicas, degenerativas, catástroficas, o congénitas; los intereses moratorios o la indexación; y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que, el actor nació el 3 de octubre de 1978; que ha estado afiliado durante toda su vida laboral al régimen general de pensiones y en la actualidad a Colpensiones, en donde cuenta con 280 semanas de cotización.

Asegura el actor, que desde su juventud ha padecido de algunos desordenes psiquiátricos, relacionados con un grave trastorno de la personalidad, que sumado al consumo y abuso temprano de sustancias psicoactivas han

deteriorado seriamente su estado de salud; que a raíz de un accidente que sufrió en el año 2003, dicha condición siquiátrica fue empeorando paulatinamente, además le sobrevino como secuela un delicado trastorno afectivo bipolar, que desde entonces viene siendo medicado de manera continua por medicina especializada; en el año 2017 el actor volvió a sufrir otro traumatismo por caída, que le generó una lesión en plexo braquial izquierdo, que lo ha tenido incapacitado casi que de manera ininterrumpida por un período cercano a los 5 años.

Que el actor realizó estudios hasta la primaria y con el deterioro cognitivo leve, desempeñó trabajos informales, donde no era usual que se le afiliara al sistema de seguridad social integral, pero para el momento en que se deterioró de manera grave su estado de salud (mediados del año 2020), estaba prestando servicios como estibador o coterero, con afiliación válida y activa al sistema en calidad de cotizante y dicha actividad la pudo desempeñar hasta cuando su estado de salud se lo permitió, fecha en que debido a su imposibilidad física y sus graves trastornos psiquiátricos dejó de desempeñar cualquier tipo de actividad.

Que el actor fue evaluado en su pérdida de capacidad por la AFP accionada, mediante dictamen del departamento de medicina laboral No. 3885821 el 24 de julio de 2020, arrojando como resultado un porcentaje de merma del 56,19% de origen común, con fecha de estructuración 12 de abril de 2017, cuando estimó Colpensiones se había dado inicio a la terapia de diálisis.

El demandante solicitó la pensión de invalidez el 20 de octubre de 2020, la cual le fue negada mediante Resolución SUB-214660 del 7 de octubre de 2020, argumentando que el afiliado no contaba con la densidad de semanas exigida por la Ley 797 de 2003, esto es, con 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Señala que el demandante desde el año 2020 no ha podido ingresar nuevamente a desempeñar funciones laborales, a consecuencia de la precariedad en su estado de salud, la intensidad horaria en la que debe comparecer para recibir las múltiples atenciones médicas que requiere, y las notorias limitaciones en su desempeño físico, incluida la imposibilidad de movilizar pesos, de estar parado por largo períodos y de llevar a cabo desplazamientos, y debido a las patologías que lo aquejan y las graves secuelas que le han causado los tratamientos clínicos, que ha debido soportar

con ocasión de aquellas, que casi todos los tratamientos son surtidos en las IPS HOMO y Hospital Manuel Uribe Ángel.

Que las enfermedades mentales que padece el demandante son denominadas como crónicas, catastróficas, degenerativas o ruinosas y frente a ellas, la Corte Suprema de Justicia, de frente al momento desde que debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación pensional, que si bien la regla general es contar con una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50 %, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, excepcionalmente y con ocasión a este tipo de enfermedades, debe darse un tratamiento diferente posibilitando tener en cuenta aquellos aportes cotizados con posterioridad a la fecha de estructuración o la fecha en que se emitió el dictamen, en consecuencia, se debe dar aplicación entre otras, a la sentencia SU 588 de 2016; dice que es posible tomar como punto de partida para computar las semanas, la fecha en que se califica al asegurado, que en este evento, infiriendo la aludida estructuración a partir del 24 de julio de 2020, es la fecha en que se efectuó dicha evaluación.

Expresa que el demandante no obstante haber laborado y cotizado hasta que su estado de salud se lo permitió, no ha podido reintegrarse a su quehacer laboral, no percibe salario, y a pesar que le siguen expidiendo incapacidades por sus médicos tratantes debido a su precario estado, ni la EPS (Savia Salud), ni la AFP demandada, le reconocen ningún dinero por dichos auxilios, ya que solo se desembolsaron aquellos hasta el 11 de marzo de 2020 (hasta que arribó al día 540 de incapacidad); y en este momento su capacidad laboral residual se encuentra anulada, pues se encuentra en tratamiento permanente, su condición de salud es irreversible (enfermedad crónica), su patología es de alto costo y con permanente tratamiento; está en una difícil condición socio-económica, al no contar con ingresos, rentas o ayuda adicional, es padre de un hijo, y sobrevive de la caridad de familiares y amigos.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La accionada Colpensiones en su contestación acepta la fecha de nacimiento del actor. Lo relacionado con el derecho a los intereses moratorios, considera que no es un hecho. Frente a los hechos restantes, afirma no constarle.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y jurídica debiendo absolver de las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez; prescripción; improcedencia de intereses de mora; buena fe de la entidad demandada; imposibilidad de condena en costas; improcedencia de la indexación; compensación y pago (expediente digital 06).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 3 de julio de 2024, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a Colpensiones de las pretensiones del Sr. Duván Arley Gómez Bustamante.

DECLARÓ probada la excepción de no acreditación del número de semanas necesario para acceder a la pensión de invalidez y no acreditación de cotizaciones al Sistema General de Pensiones fruto de capacidad laboral residual. No condenó en costas al demandante.

Decisión que adopta al señalar que, de manera oficiosa el juzgado ordenó realizar un dictamen en donde se determinara si las deficiencias del demandante tenían las características de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, el informe de SAVIA SALUD brindó esa información y efectivamente señaló que algunas de las deficiencias que fueron calificadas tenían esa característica, por lo que consideró el Juzgado que es factible aplicar al actor, los criterios contemplados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 588 de 2016.

No obstante, lo anterior, en el caso concreto considero evidente que el demandante no desarrolló ninguna actividad laboral fruto de su capacidad laboral residual que le haya permitido realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y por el contrario, se demostró que los aportes fueron realizados única y exclusivamente con el objeto de completar las semanas para acceder a la pensión en validez.

Indicó que el actor tiene antecedentes de tratamiento por enfermedades mentales en el hospital mental desde el año 2003, fecha anterior a la fecha de estructuración de la invalidez y realizó cotizaciones a Colpensiones desde marzo de 2017 y al mes siguiente (abril de 2017) el demandante sufrió un accidente en una motocicleta pero resalta que no existe prueba documental que de cuenta del accidente o de la fecha en que ingreso del demandante al

hospital para ser atendido por ese accidente, solo se tiene en la historia laboral información suministrada por el actor. Que no hay claridad exacta de la fecha que se dio el accidente, en tanto las incapacidades que se le generan al demandante como consecuencia de las lesiones que fueron certificadas por SAVIA SALUD EPS dan cuenta que las incapacidades son desde el 23 de septiembre de 2018. Señaló el A Quo como fechas cercanas de afiliación al sistema general de pensiones y para la fecha del accidente.

Que se tienen aportes realizados por el actor, después de la fecha de estructuración, pero para el Juzgado, se da claridad con el testigo de la parte demandante, el Sr. Darwin Andrés Tangarife dio claridad pese a las notorias contradicciones en las que incurrió. Este testigo dijo que desde hacía 12 años el demandante trabajó como coterero, que esa labor la ejerció diariamente; que el demandante tuvo un accidente en moto en marzo de 2017 aproximadamente y “quedó con capacidad laboral más reducida y no podía seguir ejerciendo labor pero en pandemia no pudo seguir laborando; que Duván no tiene agarre en la mano izquierda, no la puede mover, que hay que ayúdale mucho para cualquier labor, incluso para destapar una bebida”; que el demandante estuvo hospitalizado aproximadamente 8 días, estuvo haciendo terapias y como un año después lo pudieron operar; “que en ese año estuvo en la casa de la mamá haciendo terapias y buscando fuentes de ingreso pero la mano no le daba” que se le preguntó hasta cuando estuvo en las condiciones que la mano no le daba y respondió “todavía está así”, se le preguntó, de qué había vivido Duván desde el año 2017 y contestó “hasta el 2020 estuvo yendo allá donde trabajaba, donde hacía la labor para ver si retomaba pero no pudo, en definitiva depende económicamente de la mamá”

De la declaración concluyó, que al analizar en conjunto y si se une el testimonio cuando dijo, que del 2017 al 2020 no pudo trabajar con la que dijo al principio que en pandemia no pudo seguir laborando y como la pandemia inicio en marzo de 2020, implica que Duván no ha vuelto a trabajar desde que tuvo el accidente. Además de que al preguntarle al testigo si sabía que era Comunicaciones y Estrategias Eficaz que es la que figura como empleadora del demandante en la historia laboral de Colpensiones y contestó “el no cotizaba, y la mamá le dijo que lo empezara a hacer y como el trabajo de él era particular las cotizaciones se hacían a través de esa empresa que presta ese servicio”, con lo que queda claro que el demandante no laboró para ese empleador, en ese sentido, esas cotizaciones no fueron fruto del trabajo del demandante al servicio de la empresa. Adicionalmente, al preguntarle al testigo hasta cuando trabajó el actor, respondió “trabajo hasta el 2017 que tuvo

el accidente y por allá cuando empezó pandemia retomó la labor como en el 2020”, lo que se contradice con lo dicho al inicio de su declaración.

En virtud de lo anterior, concluye el juzgado que ninguno de los aportes realizado por el actor entre el 2017 a 2020 (excepto el mes de marzo de 2017) fueron fruto del trabajo del demandante. Por lo tanto, esos aportes se hicieron con el fin de completar las semanas para acceder a la pensión de invalidez.

El juzgado resalta que el testigo tenía un objetivo claro en su declaración y era tratar de decir que el demandante estuvo trabajando y cotizando y por eso tenía derecho a la pensión de invalidez, ello porque con posterioridad cambió la versión al manifestar que en el 2017 el demandante tuvo un accidente y dejó de trabajar durante la terapia y recuperación, salió y tuvo recuperación en casa y después retomó hasta la pandemia; estuvo en recuperación 2 meses y a los 2 meses empezó a ir a la variante a empezar a hacer la labor.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante se aparta de la decisión del A Quo al señalar que en síntesis el despacho no accedió a la pensión indicando que las cotizaciones realizadas por el demandante no fueron objeto de su capacidad laboral residual con posterioridad al accidente que tuvo en el mes de abril de 2017, y que las mismas fueron de manera premeditada a efectos de defraudar el sistema y acceder al reconocimiento de la prestación. Refuta el análisis realizado al testimonio que se trajo para explicar las razones por las cuales existen cotizaciones a favor del demandante con posterioridad al accidente. Advierte que el accidente le sumó diagnósticos al estado de salud del actor, pero no era el de mayor peso calificado.

En relación a la declaración del testigo, asegura conocer al demandante hace más o menos 12 años y habló del año 2012; conoció el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante con una enfermedad psiquiátrica, la cual está documentada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral; que la deficiencia del trastorno afectivo bipolar está calificado en el cuadro de deficiencia con el mayor puntaje, ello es, con el 40% y aún con ese diagnóstico el demandante se dedicaba a la actividad de cotero; que esa actividad es independiente e informal y conforme lo indicó el testigo, la mamá del demandante sugirió empezar a cotizar y con la mala suerte que 2 meses después presentó el accidente que agravó su condición de salud.

Frente a la falta de prueba en el expediente de la ocurrencia del accidente, advierte que Colpensiones en el dictamen y al momento de determinar la estructuración, dijo que se daba el 12 de abril de 2017 fecha en la que se dio un accidente.

Considera que existen pruebas con las que se aclara que no existió un actuar premeditado del actor, la primera es porque la afiliación y cotización empezó meses antes del momento en que ocurrió el accidente; segundo la situación económica y laboral del demandante y el gremio en el que se desempeñaba (acreditado con el testimonio del señor Darwin) es del mercado de la informalidad y por la imposibilidad en ocasiones de realizar una afiliación válida al sistema de seguridad social; tercero, la motivación de continuar afiliado mientras surtió su tratamiento con posterioridad, pretendía obtener las prestaciones económicas y asistenciales del sistema de salud; cuarto de manera espontánea y con desconocimiento de las semanas cotizadas no presentó reproche frente al dictamen de Colpensiones del mes de julio de 2020 e hizo la reclamación en octubre.

Que la parte demandante insistió, que si bien existían cotizaciones realizadas con posterioridad y a través de una empresa con la afiliación independiente del demandante.

Que la intención de la solicitud del testimonio, era acreditar el momento a partir del cual el actor se había retirado de forma definitiva de la prestación de servicios de independientes; considera que la interpretación dada por el despacho al testimonio del Sr. Darwin no corresponde a lo que indicó en forma espontánea; que el testigo asistió a las instalaciones del Juzgado, que no tiene parentesco con el actor y este declaró la existencia del accidente, que hasta el momento el accidente y desde que él lo conoce siempre fue coterero, que si bien hubo un periodo en que estuvo retirado de la prestación informal del servicio, el demandante con su capacidad residual por unos meses y unos años más continuó desarrollando esa actividad; que el demandante continuo realizando otro tipo de actividades que le permitían seguir devengando ingresos, realizando cotizaciones al sistema, seguir cubierto por el sistema de salud, pretender recibir las prestaciones económicas del sistema (subsidio de incapacidad) y no se contradijo cuando afirmó que hasta el mes de marzo del 2020 (pandemia), se dio cuenta que no podía seguir desarrollando ninguna actividad y para el año 2024 continúa presentando secuelas definitivas de sus distintos padecimientos; el testigo hablo de actividades con las que podía seguir soportando.

Que no se puede dar por probado que existe un actuar premeditado del demandante en la realización de las cotizaciones sino que fue acreditado que el riesgo fue asegurado, recibió su afiliación con anterioridad y pese a estar diagnosticado con otras enfermedades que sumadas son las que más aportan a la pérdida capacidad laboral; que tuvo la capacidad de afiliarse y lo hizo a través de una empresa como trabajador independiente pero materialmente desarrolló actividades hasta el momento en que inició el proceso de calificación ante Colpensiones del mes de julio de 2020.

Solicita se revoque la sentencia, se de credibilidad a la declaración del testigo Darwin po ser un testigo directo de la situación del actor; que están acreditados los requisitos jurisprudencialmente desarrollados, para considerar que las enfermedades del demandante están acreditadas conforme se indicó por parte de SAVIA SALUD, y que cuenta con diagnósticos propios de las enfermedades crónicas tal y como es el trastorno afectivo bipolar, la cual recalca, es la deficiencia que tenía con anterioridad a la afiliación y le permitía desarrollar actividades como coterero; que es viable que se considere que la fecha de estructuración de su invalidez es la determinada por Colpensiones (julio de 2020); solicita se valore íntegramente la prueba revise los elementos que le sirvieron al juez y con ellos llegue a la conclusión contraria y se reconozca la pensión de invalidez solicitada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar en virtud de los recursos de apelación, si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, en aplicación de la sentencia SU 588 de 2016.

El análisis se realizará en el siguiente orden:

1. Reglas especiales consignadas en la jurisprudencia respecto de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas.

La pensión de invalidez se constituye como una prestación a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una

enfermedad o un accidente, con la intención de garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso ligado con la preservación de una vida digna y de calidad.

Ahora, es claro que la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y en tal medida los periodos de cotización válidos para la causación del derecho por regla general son los cancelados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Partiendo de lo anterior, la pensión de invalidez debe ser reconocida en aplicación de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, que para el caso que nos ocupa, sería el art 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la fecha de estructuración que reposan en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Colpensiones, data del 14 de abril de 2017 (5 a 11 del expediente digital 03); y según esa normativa, para que una persona tenga derecho a la pensión de invalidez requería:

“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. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (...).”

Siendo claro para la Sala, que, en aplicación de esta normatividad, no alcanzaría las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la

estructuración porque entre el 14 de abril de 2014 y 14 de abril de 2017 tenía 43 días cotizados que corresponden a 6.14 semanas, al haberse afiliado al sistema de seguridad social en pensiones en el mes de marzo de 2017 (fl. 20 del expediente digital 03).

Aunado a lo anterior, del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 24 de julio de 2020, se observa que las deficiencias calificadas corresponden a trastorno afectivo bipolar, lesión del nervio mediano izquierdo, lesión del nervio radial izquierdo, lesión del nervio axial izquierdo, lesión del nervio musculocutáneo izquierdo, lesión del nervio cubital izquierdo e hipotiroidismo y en dictamen emitido por SAVIA SALUD se la totalidad de las deficiencias calificadas corresponden a enfermedades crónicas y la deficiencia de trastorno afectivo bipolar e hipotiroidismo también son progresivas. Así:

TABLA No. 1 CRITERIO DE LA CONDICION DE LAS DEFICIENCIAS CALIFICADAS

DEFICIENCIA	DEGENERATIVA	CRONICAS	PROGRESIVAS	CATASTROFICAS	CONGENITAS
TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR	NO	SI	SI	NO	NO
LESION DEL NERVIOS MEDIANO IZQUIERDO	NO	SI	NO	NO	NO
LESION DEL NERVIOS RADIAL IZQUIERDO	NO	SI	NO	NO	NO
LESION DEL NERVIOS MUSCULOESQUELETICO IZQUIERDO	NO	SI	NO	NO	NO
LESION DEL NERVIOS CUBITAL IZQUIERDO	NO	SI	NO	NO	NO
HIPOTIROIDISMO	NO	SI	SI	NO	NO

En consecuencia, el presente análisis se debe de realiza a la luz de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, a efectos de determinar la fecha de estructuración y si se cumple con las semanas cotizadas.

Al respecto, existe una línea jurisprudencial clara, bien estudiada y además pacífica en la Corte Constitucional en la cual se traza que la fecha de estructuración de la invalidez se genera **a partir de perder en forma definitiva su capacidad laboral** (sentencias T-561/10 y T-671/11), y en la sentencia T-0701/2014 señala que en el caso allí analizado, la fecha de estructuración no puede tomarse desde el momento en que a la persona se le diagnóstica una enfermedad, sino cuando la persona deja de trabajar, al señalar expresamente: “... (ii) *No es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continua trabajando durante un tiempo; (iii) Dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar.*”

En el mismo sentido debe hacer la Sala referencia a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional donde se indica que se debe tener en cuenta para el estudio del derecho pensional **hasta la última semana en que la persona estuvo en capacidad de laborar** y de cotizar al sistema de seguridad social; como se ha expuesto en las sentencias T 671 de 2011, T 884 de 2011, T 022 de 2013, entre otras.

Y pronunciamiento a través de la sentencia SU 588 de 2016, sobre el tema de la fecha de estructuración y la posibilidad de seguir cotizando posterior a esta, en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, se ha expuesto lo siguiente:

*“ (...) Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, **el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo**, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, **en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación**. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.*

Debido a lo anterior, esta Corte ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa , a saber:

*31.1. Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, **con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico**, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. **En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas , debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.***

*Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino 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.** (...)*. (Resalto de la Sala)

En relación a la capacidad residual expresó la Corte Constitucional en esa oportunidad:

*“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que **se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.** En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). **De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida**[66]. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo[67], en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.*

*31.3. Una vez el fondo de pensiones verifica (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. Al respecto, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. **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**[68] o la fecha de la última cotización efectuada[69], 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[70] o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional[71].* (Resalto de la Sala)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3275 de 2019, al citar la sentencia SU 588 de 2016, precisó que:

“En palabras de la Corte Constitucional, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los cuales puede alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual”.

Y más adelante manifiesto:

*“Se insiste, las patologías de progresión lenta y crónicas -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor. **Así pues, la «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida”.** (Resalto de la Sala)*

Partiendo de la jurisprudencia transcrita se puede concluir que cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se aplican unas reglas especiales en el entendido de que la persona después del estado de invalidez, puede aun en algunos casos mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al sistema de seguridad social, y en ese contexto puede tomarse las cotizaciones posteriores incluso a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Lo anterior no implica que se esté alterando la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita, toda vez que de lo que se trata, es permitir un análisis que incluya y permita determinar conforme a la normativa aplicable el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En igual sentido se debe tener en cuenta como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, que se debe ser cuidadoso a la hora de abordar estos temas con el fin de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, resultando vital en cada caso, ponderar varias aristas, tales como: el dictamen médico, las

condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras. Lo anterior con el fin de verificar que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **siendo 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.**

2. Del caso concreto

Al analizar la prueba aportada en su conjunto, se encuentra acreditado y no es objeto de discusión que, Colpensiones emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral el 27 de julio de 2020, en el que calificó las deficiencias de trastorno afectivo bipolar, lesión del nervio mediano izquierdo, lesión del nervio radial izquierdo, lesión del nervio axial izquierdo, lesión del nervio musculocutáneo izquierdo, lesión del nervio cubital izquierdo e hipotiroidismo, determinando una pérdida de capacidad laboral del 56.19% con fecha de estructuración del 12 de abril de 2017 fecha en que se presentó el accidente que estableció su condición de salud (fls. 5 a 11 del expediente digital 03).

El demandante solicitó la pensión de invalidez el 1º de octubre de 2020, la cual fue negada por medio de la resolución SUB-214.660 de 2020 por no contar con las 50 semanas exigidas en el art. 1º de la Ley 860 de 2003, ni ser aplicable la Ley 100 de 1993 en virtud de la condición más beneficiosa (fl. 15 a 19).

El Sr. Duván Arley Gómez Bustamante cotizó a Colpensiones desde el 1º de marzo de 2017 al 30 de junio de 2023 un total de 325.57 semanas, según historia laboral con fecha de actualización del 16 de agosto de 2023 (expediente administrativo 12); la EPS SAVIA SALUD certificó que los últimos aportes realizados son por los periodos de enero de 2020 a febrero de 2021 (fl. 23 del expediente digital 03); la EPS SAVIA SALUD certificó que el actor ha tramitado incapacidades desde el 26 de septiembre de 2018 hasta el 25 de diciembre de 2020 (fl. 25).

En respuesta dada por la EPS SAVIA SALUD a derecho de petición, informa que el demandante registra incapacidades continuas pagadas de 3 a 180 días que van desde el 26 de septiembre 2018 hasta el 24 de marzo 2019 las cuales registran canceladas; que le correspondió a la AFP el pago de las incapacidades desde el día 181 al 540 que van desde el 25 de marzo 2019 al 18 de marzo 2020; que reinició incapacidades a partir de 541, es decir del 19

de marzo hasta el 31 de marzo de 2020; que el usuario pidió prórroga y radicó una incapacidad que inició el 3 de junio al 7 de julio 2020 y otras 3 del 26 de octubre del 2020 al 23 de enero 2021; que las incapacidades del 26 de octubre del 2020 al 23 de enero del 2021 (por 90 días) fueron radicadas el 9 de diciembre de 2020 y el 8 de enero del 2021 pero registran como no canceladas porque no procede el pago por la EPS ya que el afiliado conocía que su AFP había emitido un dictamen de invalidez (fls. 26 a 27 del expediente digital 03).

El Hospital Mental de Antioquia certificó que el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante consulta en la institución desde el 1º de septiembre de 2003 y el último reporte de atención fue el 3 de octubre de 2022 (fl. 41 del expediente digital 03); en dictamen emitido por la EPS SABIA SALUD se indicó “Las patologías Trastorno afectivo bipolar e Hipotiroidismo son consideradas de tipo crónico y progresivo porque estas patologías tienen tendencia a agravarse con el tiempo, especialmente el trastorno afectivo bipolar que como su nombre lo indica tiene altibajos en el discurrir de la enfermedad, mediado por múltiples factores que activan épocas de exacerbación y de remisión, por periodos prolongados de tiempo” (expediente digital 21).

Visto lo anterior, y ante el llamado que hace el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, de analizar en forma minuciosa que las cotizaciones realizadas por los afiliados con enfermedades congénitas, degenerativas y progresivas se deban a una **real capacidad laboral y en el ejercicio una actividad económica**, para la Sala no se encuentra acreditado en el plenario dicha situación, por las siguientes razones:

- No existe discusión que el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante presenta 2 deficiencias catalogadas medicamente como crónicas y progresivas, ellas son, el trastorno afectivo bipolar y el hipotiroidismo; el testigo Darwin Andrés Tangarife Avendaño manifestó conocer al demandante desde el año 2012, oportunidad en que el demandante laboraba como coterero en la variante a Caldas e inició a realizar cotizaciones al sistema general de pensiones para el mes de marzo de 2017 aproximadamente; y con la historia laboral se extrae que el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante se afilió a Colpensiones en el mes de marzo de 2017.

- Conforme quedó reportado en la calificación realizada por Colpensiones, el demandante sufrió un accidente de tránsito en el año 2017 en el que sufrió trauma craneoencefálico derecho, fractura en miembro superior izquierdo y lesión del plexo branquial por lo que requirió múltiples cirugías; y que la fecha

de estructuración era el **12 de abril de 2017 fecha en que se presentó el accidente.**

- En relación al testimonio del Sr. Darwin Andrés Tangarife Avendaño, considera la Sala que es contradictorio en sus dichos, bajo el entendido que en un inicio aseguró que después del año 2017 el actor intentó volver a trabajar, pero no lo logró y desde el año 2017 dependía de su madre y con posterioridad cambia su versión y aseguró que después de la hospitalización y las terapias trabajó del 2017 al 2020 como coterero y después haciendo otras labores. En forma textual manifestó en su declaración lo siguiente:

“Duban en estos momentos no tiene entrada económica debido a que no pudo seguir ejerciendo la labor que él desempeñaba antes y depende económicamente de la mamá.

Que actividad o labor desempeñaba antes?

El antes trabajaba como coterero, no para empresa sino como particular, en la variante de Caldas hay un sitio donde llegan las tractomulas y el ayudaba en el proceso de descargue y limpieza de estos vehículos...

Durante cuanto tiempo trabajo Duban en esa labor?

Yo estoy con mi esposa dese hace 12 años, desde esa fecha tenía conocimiento que trabajaba en eso y lo veía allá hasta más o menos pandemia. O sea, él tuvo el accidente en el 2017 que se desempeñaba allá todos los días, después de esa fecha él continuó yendo pero ya con capacidad más reducida y no podía seguir ejerciendo la misma labor, entonces como intentando cambiar pero ya en pandemia definitivamente fue que no pudo seguir laborando...

Tuvo alguna consecuencia física por ese accidente?

Si, la mano no tiene agarre, no puede mover la mano y hay que ayudarle mucho con cualquier cosa que tenga que ver con la mano, pues con cualquier labor que se vaya a hacer, destapar una bebida o lo que sea.

(...)

Que paso con Duvan después del accidente? Usted dice que en 2017, sabe el mes en que ocurrió...?

Fue como en marzo más o menos... en esa época yo incluso estaba trabajando y tenía el carro y fuimos mi esposa y yo a recogerlo de la clínica cuando le dieron salida, en marzo- abril de ese año...

... Él estuvo hospitalizado y ya cuando le dieron salida...

Cuantos días estuvo hospitalizado... ?

No se, creo que por ahí 8 días, cree.

Y que paso con Duvan luego de ese accidente?

*Bueno, luego del accidente él estuvo haciendo terapias e incluso para la casa le mandaron un aparato que le daba como unas corrientes de energía, como para reactivarle los nervios, cree que era para eso. **Él estuvo haciendo las terapias y todo y como un año después fue que lo pudieron operar.***

¿Y entonces, durante ese año, qué pasó con Duván?

Él estuvo en la casa de la mamá, estuvo pues ahí haciendo las terapias y buscando como le comentaba como una fuente de ingresos, pero definitivamente la mano no le daba, no le daba.

Y hasta cuando estuvo en esas condiciones en los que la mano no le daba?

No es que todavía, él incluso la mano todavía la tiene así, no puede como agarrar objetos con ella, no la puede levantar del todo y hacer un movimiento natural, no.

¿Y entonces, en de qué ha dependido, de que ha dependido, de que ha vivido Duván desde el 2017, cuando tuvo el accidente?

Hasta el 2020 él estuvo yendo pues como allá donde trabajaba, dónde hacía la labor a mirar si podía como retomar, pero no pudo, ahí se ganaba unos pesitos, pues algo como de entrada, pero en definitiva de la mamá, él depende económicamente de la mamá.

Usted sabe que es Comunicaciones y Estrategias Eficaz?

Sí, esa es la empresa por medio de la cual a él la mamá. Lo que pasa es que él no cotizaba y la mamá pues le dijo que empezara a cotizar precisamente porque él no lo estaba haciendo, entonces como el trabajo de él era particular digamos que los pagos y afiliaciones se realizan a través de esa empresa. Es una empresa que presta ese servicio.

O sea, que él no trabajó con esa empresa que se llama Comunicaciones y Estrategias?

No, es una empresa que presta el servicio de afiliación de personas.

¿Entonces, en definitiva, hasta cuándo trabajó Duván si lo tiene claro?

Hasta el 2017, ósea, él en el 2017 tuvo el accidente y hasta mediados del 2020, o sea por allá, cuando empezó pandemia no recuerdo bien la fecha que empezó acá, fue que él estuvo como desempeñando y haciendo, pues como tratando de retomar la labor. Hasta esa fecha más o menos, pues de pandemia, pero no recuerdo, fue 2020, no recuerdo bien el mes.

...

Usted me dice hasta el 2017 que tuvo el accidente y por allá cuando empezó la pandemia retomó la labor y ese retomar la labor o me aclara si efectivamente la puedo retomar o fue que no pudo realmente debido a su condición de salud.?

No. Él en el 2017 tuvo el accidente. Él estuvo en el hospital, después de que estuvo en el hospital salió, estuvo haciendo terapias e intento retomar la labor pero en el 2020 cuando empezó pandemia, fue que definitivamente ya cesó de trabajar.

...

Pero usted hace un rato me dijo que él dejó de trabajar desde el accidente, que desde el accidente no pudo volver a trabajar.?

No. Lo que dije fue que en el 2017 tuvo el accidente y dejó de trabajar mientras las terapias que fue el tiempo que estuvo en el hospital en recuperación, salió del hospital y ya tuvo la parte de recuperación en casa. después de ese tiempo fue que el retomó hasta la pandemia.

Y cuando retomó?

*Él estuvo en la casa de la mamá haciendo terapia, y yendo al hospital aproximadamente dos meses. Esos dos meses ya él empezó a ir otra vez a la variante, **a intentar hacer la labor de que él venía haciendo el durante todo ese tiempo**, o sea, desde antes que yo lo conociera y el tiempo que yo lo conocí.*

Usted dice a intentar hacer la labor. Pudo o no pudo hacer la labor?

Sí, él estaba allá y él iba todos los días hasta el 2020 a hacer esa labor de coterero pero como no podía por la fuerza, entonces él estaba haciendo otras operaciones que era ya el lavado de las tractomulas, y eso, ayudando como a quitar esos plásticos, y ya en el 2020 fue que definitivamente no pudo seguir ejerciendo, porque ya en la mano, incluso como en la operación o sea él, él tuvo una operación y después tuvo como otra, porque la primera salió como mala, le hicieron como un mal procedimiento después de esa segunda y perdió mucho más la movilidad, entonces ya ahí fue que en el 2020 fue que ella definitivamente no pudo continuar.

... Nos podría decir si es capaz, de cuánto tiempo trabajo después del accidente?

Más o menos 2 años y medio o 3 años. (...)"

De la prueba relacionada se puede concluir, que el demandante contaba con una capacidad laboral residual con ocasión a sus deficiencias de trastorno afectivo bipolar y el hipotiroidismo que le permitieron laborar pese a sus padecimientos de salud como mínimo desde el año 2012 (que refirió el testigo); que con ocasión a su trabajo logró afiliarse y cotizar a Colpensiones **solo a partir del 1º de marzo de 2017** y cotizar en virtud de su capacidad laboral residual **solo hasta el 14 de abril de 2017** (fecha en que sufrió accidente de tránsito), pues a partir de esa no se logró demostrar que los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones se haya efectuado por el actor con ocasión a haber desplegado su fuera de trabajo, por el contrario, el testigo Darwin Andrés Tangarife Avendaño aseguró que el demandante “intentó” volver a trabajar sin que lo haya logrado **y que dependía económicamente de su madre.**

Sumado a ello, nótese que el testigo hablo de un procedimiento quirúrgico que le fue realizado al actor un año después del accidente y una cirugía adicional, en consecuencia, en virtud de las máximas de la experiencia, se sabe que luego de un procedimiento quirúrgico existen incapacidades médicas y fisioterapias a efectos de devolver la movilidad de los miembros superiores. En consecuencia, esta sería una razón para no darle credibilidad al testigo de que el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante haya laborado desde el 2017 a 2020 en forma continua, porque además de la incapacidad y terapias del accidente de trabajo, debieron existir incapacidades y terapias con ocasión de dos procedimientos quirúrgicos que lo imposibilitaron en realizar las labores.

En este orden de ideas, considera esta Corporación, que los aportes realizados por el demandante a partir del 14 de abril de 2017 (fecha del accidente de tránsito y fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral) no se debieron a **la actividad laboral efectivamente ejercida por el Sr. Duván Arley Gómez Bustamante y mucho menos que fuera con ocasión a su capacidad laboral residual.**

Partiendo de lo descrito, considera la Sala que lo legal y pertinente, es CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia.

Sin costas en esta instancia teniendo en cuenta el estado de salud del demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA 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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

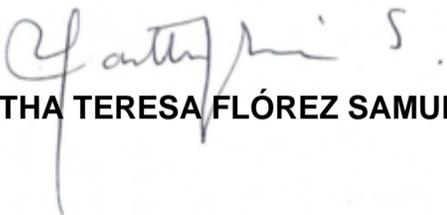
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2022-000488-01
Radicado Interno 204-24


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO

El secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: DUVÁN ARLEY GÓMEZ BUSTAMANTE
DEMANDADO :	: COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-021-2022-00488-01
RADICADO INTERNO	: 204-24
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 26 de septiembre de 2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario