

MAGISTRADA PONENTE
Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Con copia,

notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 76001-31-05-001-2019-00705-01
DEMANDANTE: NESTOR MASSA LEÓN
DEMANDADAS: COLPENSIONES Y PORVENIR
APODERADO: OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA
ASUNTO: ESCRITO DE ALEGATOS

OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA, mayor y vecino de la ciudad de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.380.337 de la Ceja (Ant.) y tarjeta profesional No. 115.384 del C, S de la J., obrando como apoderado judicial del señor **NESTOR MASA LEON**, me permito presentar escrito de alegaciones, en los siguientes aspectos:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Primero que todo me permito ratificarme en los fundamentos facticos y jurídicos presentados con la demanda, poniendo de presente que mi inconformidad radica principalmente en que olvido la juez primera instancia el deber de tener en cuenta las sentencias de unificación consignado en el CPACA y el precedente jurisprudencial, pues estas responden a un fin similar, en el sentido de que buscan garantizar el principio de igualdad de trato establecido en la Constitución, con fundamento en la aplicación de la jurisprudencia proferida por las altas cortes, la cual, como se ha expresado es vinculante. Sin embargo, se diferencian en que mientras el primero tiene como destinatario a las autoridades públicas y demás entidades que cumplen dichas funciones, el segundo, ha estado destinado, tradicionalmente, a los operadores judiciales, es decir que, es la primera

vez que el legislador ordena a la administración acoger un precedente jurisprudencial vinculante al momento de resolver fácticamente una solicitud presentada por un ciudadano (artículo 10 del CPACA).

La Sala Plena de la Corte Constitucional recuerda que uno de los fines del legislador para establecer el deber de aplicación preferente de las sentencias de unificación fue descongestionar la administración de justicia, logrando que los derechos de los ciudadanos fueran reconocidos de manera más pronta, garantizando principios de orden constitucional y legal, tales como la igualdad, celeridad, eficacia, economía y legalidad. En ese orden de ideas, cuando una autoridad aplica las sentencias de unificación, lo que está haciendo es procurar por hacer efectivo el ejercicio de un derecho de una persona y, en esa medida, cumple con los mandatos establecidos en la Constitución Política y procura por evitar la vulneración de garantías fundamentales.

Debe precisarse que la Sala Plena decide a través de las sentencias de unificación consolidar su jurisprudencia en la materia y, en esa medida, establecer las reglas claras que deberán seguir Colpensiones y las demás Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de reconocer la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas, reglas que deberán ser tenidas en cuenta al momento de decidir los casos concretos, puesto que a pesar de ser asuntos que, por regla general, son de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral¹, dichos reconocimientos se realizan a través de un procedimiento administrativo en el que resulta también aplicable la Ley 1437 de 2011 en lo pertinente.

Teniendo en cuenta esta postura replico las consideraciones esbozadas en la sentencia de unificación **su 442 de 2016**, así:

Dispuso: “La condición más beneficiosa. Una vez una persona contrae una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo alcanza entonces un derecho a que le sea protegida. Este derecho es además de raigambre constitucional, y por serlo ampara a la persona frente a una pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral. En tal virtud, le es aplicable la protección específica de la Constitución, según la cual la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (CP art 53)

Ahora bien, el propósito de este fallo es unificar la doctrina constitucional, en lo que respecta a si las normas aplicables en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa son solo las inmediatamente anteriores a las vigentes. Conviene entonces anotar que si bien la inaplicación parcial de la Ley 860 de 2003, en los términos expuestos, ha dado lugar a una jurisprudencia consistente, hay una discusión sobre el alcance de este principio que gira en torno a cuál la norma derogada puede ser aplicada para la resolución de un caso. Más precisamente, se ha discutido en la jurisprudencia constitucional y en la laboral ordinaria si en virtud de ese principio fundamental sólo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003; esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original, o si también se puede aplicar otra igualmente anterior, aunque su vigencia no anteceda inmediatamente a la Ley 860 de 2003, como es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En conclusión, un fondo administrador de pensiones vulnera el derecho fundamental de una persona a la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 –versión inicial-), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990).

Atendiendo lo anterior, cabe advertir que en estos asuntos, más que darle prosperidad al principio de la condición más beneficiosa, a lo que se acude realmente es a los más altos principios de proporcionalidad, equidad, igualdad, buena fe, confianza legítima y justicia, puesto que lo que se busca es evitar que los cambios legislativos transformen de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los afiliados respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, haciendo un reconocimiento al esfuerzo de quienes han cotizado 300 o 150 semanas o más en tiempo anterior al tránsito legislativo.

Ahora bien para el presente caso, es preciso aclarar que para la fecha de estructuración, es decir el 13 DE OCTUBRE DE 2015, el señor **NESTOR MASSA LEON**, cotizó el total de 825 SEMANAS, ninguna de las cuales se cotizó en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no cumpliendo con el requisito emitido por la modificación a la ley 100 de 1993 en artículos 38 y 39, hecha por el artículo 1º de la ley 860

de 2003, que establece que se debe acreditar además del estado de invalidez y tratándose de enfermedad no profesional, cincuenta (50) semanas de cotización en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pero cumpliendo en todo caso con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 – norma en vigencia de la cual mi poderdante inició sus cotizaciones y llevó a cabo más de 300 semanas al 01 de abril de 1994 - en su artículo 6° trae como requisitos para la pensión de invalidez, las personas que reúnan las siguientes condiciones: A) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto, o gran inválido y, B) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez o trescientas (300) semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez.

Según jurisprudencia de unificación de la H. Corte Constitucional sentencia **SU - 442 de 2016**, la alta corte enuncia “En concreto esto supone, para un caso como este, que quien antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones ya cotizó 300 semanas o más, como lo exigía para entonces el Decreto 758 de 1990, se forjó la expectativa legítima de adquirir su pensión de invalidez, en el evento infortunado del advenimiento del riesgo. Un cambio en esa normatividad estaba entre las competencias del legislador, pero ninguna reforma podía anular dicha expectativa legítima, y por tanto reformas sucesivas tampoco podían hacerlo.”

Bajo esa perspectiva, se considera que la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, si bien de tiempo atrás le trazó un límite temporal hasta el 31 de marzo de 2000, a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre la Ley 100/93 y el Acuerdo 049/90, cuando se trata del cumplimiento de la hipótesis de densidad de 150 semanas aportadas dentro de los seis (6) años anteriores al suceso de invalidez o muerte, mismas que deben cumplirse igualmente dentro de los (6) años posteriores al 1° de abril de 1994; lo cierto es que no impuso tal restricción a la aplicación del referido principio cuando se trata del cumplimiento del requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, satisfechas en su integridad antes del 1° de abril de 1994.

De otro lado y de manera subsidiaria y en caso de no ser posible el reconocimiento de la prestación económica bajo los postulados de la condición más beneficiosa, es preciso replicar la decisión adoptada de la juez primigenia pues olvida la misma que El demandante es una persona en singulares condiciones físicas que han hecho considerar a que SEGUROS DE VIDA ALFA, en dictamen del 30 de marzo de 2016, se estableciera un

porcentaje del 79.65%, estructurada el 13 de octubre de 2015. Por lo que ha sido principalmente la Corte Constitucional, desde épocas relativamente recientes, quien se ha dedicado a conceptuar sobre lo que es la Capacidad Laboral Residual. Así pues, desde el inicio del estudio sobre este concepto la Corte Constitucional lo ha definido de la siguiente manera:

En sentencia **S.U. 588 de 2016**, unifica lo relativo al concepto de **CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL**, y la define como:

“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”.

Pues no es la primera vez que se pone bajo estudio una interpretación a un precepto jurídico similar, buscando dar alcance a garantías legales que de la aplicación exegética degeneraría en la imposibilidad discriminatoria de algunas personas bajo condiciones especialísimas para acceder a una prestación por y para la cual se afiliaron al sistema de seguridad social y han estado ejerciendo las cotizaciones pertinentes (pensión de invalidez, caso concreto); situación mucho más gravosa cuando están bajo el concepto de capacidad laboral residual, caso en el que de no garantizar la aplicación de requisitos especiales realmente cumplibles, la cotización sería meramente un acto simbólico que permitiría nominativamente hacer parte de la formalidad y del sistema, sin generar un efecto adecuado del alcance de los principios y objetivos constitucionales (Artículo 48 de la Constitución Política) ni legales (Artículo 1 y 2 de la ley 100 de 1993), que son la filosofía central de la seguridad social integral en el marco de un Estado Social de Derecho.

Atendiendo lo anterior es preciso reitera que en la misma sentencia se protege a las personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas, congénitas y/o progresivas (por ejemplo el afectado) y cuyas fechas de estructuración (**CASO CONCRETO**), no acredita requisitos según la S.U. 588 de 2016, otorga a este tipo de personas una garantía al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, esta radica en brindarle a esta población la posibilidad de acceso de las personas con dicha enfermedad a la contingencia denominada: **pensión de invalidez**, y concluye que, en los casos señalados y habiendo demostrado una cantidad importante de semanas cotizadas posteriores a la fecha de estructuración, se debe tener en cuenta al momento de analizar el cumplimiento de los requisitos legales, (50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración),

debe tenerse en cuenta, no anterior a la fecha de estructuración como tal, sino, anterior a la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada (caso concreto), o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, LA QUE SEA MÁS FAVORABLE PARA EL AFILIADO.

Debe tenerse en cuenta que tal y como se indica con la **SU-588/2016** lo que se busca es que la persona calificada en estado de invalidez no tenga una condición imposible de cumplir, es por esto, que hay lugar a que exista una fecha de estructuración “Ficta” la cual sería a partir de dictámenes, últimas cotizaciones o reclamaciones realizadas en el caso de este tipo de enfermedades.

Para continuar con la identificación idónea del concepto que pueda llegar a la libre formación del consentimiento de los Honorables Magistrados ponentes y la Sala en general, acudimos a la jurisdicción constitucional, buscando la aplicación de una Sentencia de Unificación S.U. 588 de 2016, que acabo de exponer, cuyo carácter vinculante es obligatorio, pero también se reitera la exposición de múltiples sentencias en la órbita constitucional que dan una interpretación idónea a lo que se pretende en este proceso judicial ordinario; manifestamos existencia de múltiples fallos de la H. Corte Constitucional que regulan la capacidad laboral residual, como en las sentencias **T-228 de 2017, y T – 757 de 2015, T- 1291 DE 2005, T-084 DE 2017, T-43 DE 2007, T-221 DE 2006, T-699A DE 2007, T-550 DE 2008, T – 1291 de 2005, T – 432 de 2011, T – 594 de 2011 y T-1203 de 2008** que exponen comúnmente la definición de la corporación así:

“Ha establecido que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual*”.

Todo lo dicho permite concluir una situación fáctica y jurídica evidente y única; mi poderdante cumple los requisitos jurisprudencialmente exigidos por la Jurisprudencia Constitucional y la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Pues se logra probar de múltiples formas, la existencia de características especiales de las enfermedades, la existencia de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, óbice de un estado de invalidez; así mismo, logró acreditar que su trabajo ha sido en inminente aplicación de lo que se entiende por **CONDICION MAS BENECIOSA Y/O “CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL”**, mediante el cual se realizaron las respectivas cotizaciones, configurando además la no defraudación frente al sistema.

PEREIRA: Calle 20 # 6-30. Of. 902, 1103, 1104 | Edificio Banco Ganadero | Tel: 3331630 – 3332636 Cel:3127767896.

MEDELLÍN: Cra. 46 # 52-36 Of. 504 | Edificio Vicente Uribe Rendón | Tel: 4078336 – 4796860 Cel: 3218151958

BOGOTÁ: Calle 12 # 7-32 Of. 1007 | Edificio Banco Comercial Antioqueño

Correo electrónico: demandasguiajuridica@gmail.com - departamentojuridicoguia@gmail.com

Por lo dicho a lo largo de estos alegatos que reiteran lo dicho en el recurso, considero importante que tal como se hizo en las sentencias SL 770 – 2020 y SL 3275 DE 2019, se entienda como fecha para estudio del requisito de 50 semanas en los últimos 3 años, se entiendan las semanas cotizadas al 01 de abril de 1994 O la de la fecha de la última cotización, que es el 31 de agosto de 2011, y se establezca desde la fecha de estructuración tal como se pretendió, la causación y eventual disfrute de la pensión de invalidez.

Así mismo, se le solicita al despacho de manera respetuosa, revocar la sentencia de primera instancia y acceder a la totalidad de las suplicas incoadas en la demanda

Atentamente,



OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA

C.C N° 15.380.337 De la Ceja - Antioquia

T.P 115.384 DEL C.S.J