

**PALABRAS CLAVES:** enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas / llamamiento en garantía de las aseguradoras y el cubrimiento del seguro previsional

## RESUMEN JURISPRUDENCIAL

- **Corte Constitucional**

- Sentencia T – 681 de 2017

En esta providencia la Sala Séptima refiere consideraciones relevantes frente a la contabilización de semanas para efectos de reconocer la pensión de invalidez en casos de afiliados con enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas; se analizan dos casos en esta sentencia.

La sala hace mención a lo dispuesto en la sentencia SU-588 de 2016 para efectos de aplicar las subreglas ahí dispuestas a los casos examinados. En esta SU se estableció una posición para efectos de contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. En casos de afiliados con enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas estas semanas se *asumen* cotizadas en el ejercicio de una *capacidad laboral residual*. Los criterios aplicables para el conteo de semanas son los siguientes:

- I. Desde que se realizó la última cotización;
- II. Desde la fecha de la solicitud pensional; o,
- III. Desde la fecha de la calificación; decisión que se fundamentará en el análisis previo de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante.

**En el Caso #1:** la Corte entiende que se perdió la capacidad residual de trabajo desde que se empezaron a generar las incapacidades médicas (2014). La Sala toma la decisión de contar las semanas cotizadas desde este momento. Adicionalmente, afirma la necesidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Teniendo en cuenta estas consideraciones ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez.

**En el caso #2:** Considera la sala que de acuerdo con el principio *pro homine* se debe escoger como fecha para el conteo de semanas, la del dictamen de pérdida de capacidad laboral, que favorece al accionante. Se prefiere de esta manera, el dictamen que había promovido la AFP, cuya PCL resultó en 68%. Teniendo en cuenta el precedente sentado en la SU-588 de 2016, tomó como punto de partida para la contabilización de las semanas

que dan derecho a la pensión, la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral. En este caso también ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez.

- **Corte Suprema de Justicia**

- Sentencia SL 108 de 2018 de la Sala de Casación Laboral, Radicado No. 43871 del 7 de febrero de 2018

En esta providencia se refieren consideraciones relevantes frente al llamamiento en garantía de las aseguradoras y el cubrimiento del seguro previsional.

La **sentencia de primera instancia** absolvió a la AFP y la aseguradora. En el trámite de la **segunda instancia** se realizaron pruebas para validar la fecha efectiva de la estructuración de invalidez; en donde se determinó que esta correspondía a la fecha en que el actor había sufrido el accidente, por lo cual, no tenía sentido que esta fecha fuese la del día de la expedición del dictamen. Teniendo en cuenta lo anterior, se determinó que el actor tenía 37 semanas de cotización, por lo cual cumplió con los presupuestos legales para acceder a la prestación pensional reclamada (hechos previos a la ley 797 de 2003). La sentencia de **segunda instancia** condena al pago de la pensión a la AFP y al pago de los intereses de mora desde el 8/06/1999 hasta la fecha del pago de la pensión, y el retroactivo. Adicionalmente, condena a la aseguradora a contribuir con la suma adicional necesaria.

En sede de casación la AFP promovió cargos en contra de la decisión de condenarla al pago de los intereses. El cargo se fundamentó centralmente en que los intereses no habían sido incluidos en la demanda; resultado en una afectación al principio de consonancia (Artículo 66A del CPTSS\*) y de congruencia (CPC - CGP). La Corte le dio la razón a la AFP sobre este punto y CASO la sentencia proferida sobre esta orden.

La aseguradora alegó a través de los cargos propuestos los siguientes temas:

1. No existe ninguna disposición legal que consagra la condena automática para la aseguradora;
2. no se hicieron los pagos de las cotizaciones a la administradora;
3. ausencia de pago a la aseguradora;
4. la póliza expiró por ausencia del pago; y,

5. la obligación de pagar suma adicional no es imprescriptible.

Sobre estos temas aclaró la Corte:

1. La Corte aclara que sí opera de manera automática la responsabilidad de la aseguradora de asumir el pago de la suma adicional necesaria. Una vez se comprueba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.
  - a. Artículo 70 Ley 100 de 1993: financiación de la pensión de invalidez: basta con que el afiliado cumpla los requisitos para el reconocimiento de la prestación de invalidez para que surja la obligación de la aseguradora.
2. El seguro que se ha contratado con la Aseguradora son verdaderos *seguros previsionales* propios de la seguridad social y no de naturaleza comercial (puramente) (CSJ SL Rad 43839 del 13 de feb de 2013)
3. En relación con la alegada mora de la AFP en el pago de la prima del seguro:
  - a. No se demostró - simple conjetura.
  - b. No se discutió en instancia entonces no se puede discutir en casación.
4. Sobre la prescripción de las obligaciones asumidas por la aseguradora en este caso:
  - a. No opera la prescripción sobre las sumas que conforman la pensión.
  - b. Los seguros provisionales de la ley 100 de 1993 constituyen una especial categoría de aseguramiento, diferenciables de los seguros propiamente civiles y comerciales, por lo que no se encuentran regulados por la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio (CSJ SL9034-2017 y CSJ SL14503-2017).

La sentencia confirma la obligación de la aseguradora para cubrir la suma adicional.