***ORALIDAD:***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 9 de junio de 2016

**Radicación No**:66001–31-05–003-2014-00467-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Carlos Arturo Loaiza Arango

**Demandado**:Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar**: **Retroactivo pensión de invalidez:** si bien corresponde a los órganos autorizados por la ley, determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias conforme a los criterios técnicos de evaluación establecidos en el Manual Único de Calificación, debiendo expresar los fundamentos que dan origen a los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía, el órgano constitucional ha consolidado una jurisprudencia reiterada y pacífica respecto a los casos en los que la fecha de estructuración, entendida como aquella en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, no puede ser determinada empleando los criterios comunes de valoración médica. Tales casos, ha indicado la Corte, lo encarnan aquellos pacientes que presentan enfermedades de carácter progresivo, degenerativo y congénito, en donde la pérdida de capacidad laboral es gradual y paulatina, pues comúnmente las juntas calificadoras establecen de manera errada la estructuración a partir del momento en que aparece el primer síntoma o se dictamina por primera vez la enfermedad, sin tener en cuenta que la persona ha conservado su capacidad laboral y ha efectuado aportes al sistema pensional con posterioridad a esa calenda, debiendo entonces el operador judicial establecer la estructuración a partir del momento en que la persona pierde de manera real y efectiva su capacidad para laborar.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Carlos Arturo Loaiza Arango*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*.**

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que el demandante ***Carlos Arturo Loaiza Arango***, pretende que se condene a la entidad demandada a cancelar el retroactivo pensional causado entre el 12 de junio de 2008 y hasta el 1º de agosto de 2013, junto con los intereses de mora y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 11 de febrero de 1963; que laboró toda la vida en el sector privado; que estuvo afiliado al ISS para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que el 12 de junio de 2008 fue valorado por Medicina Laboral del ISS, quien le determinó una pérdida de capacidad laboral del 72.90%, con fecha de estructuración del 4 de octubre de 1982, de origen común; que el 24 de junio de 2008 presentó solicitud pensional ante la entidad de seguridad social, la cual fue resuelta desfavorablemente por no cumplir con la densidad de semanas cotizadas; que por vía de tutela le fue protegido su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social e igualdad, ordenando definir su situación pensional, motivo por el que mediante Resolución GNR 207315 de 2013, se le reconoció la pensión de invalidez con efectividad a partir del 1º de agosto de ese mismo año, sin retroactivo alguno; que el 19 de febrero de 2014 presentó revocatoria directa, sin que la misma hubiere sido resuelta, y que la entidad promotora de salud, Cafesalud, le ha reconocido algunas incapacidades médicas.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** se opuso a las pretensiones, alegando que la entidad no está obligada a cancelar el retroactivo pensional reclamado, por cuanto el fallo de tutela no estableció claramente la fecha de estructuración de la invalidez del actor, y además, este no adosó los documentos idóneos para certificar el tiempo en el que recibió el pago de incapacidades por parte de su EPS. En defensa de sus intereses formuló las excepciones de Inexistencia de la obligación y Prescripción.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira***,*** puso fin a la primera instancia mediante fallo del 24 de febrero de 2015, en el que negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de fondo denominada inexistencia de la obligación. Condenó en costas a la parte vencida y fijó las agencias en cuantía de 1 SMLMV.

En la parte motiva, sostuvo que si bien el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del actor se dio por estar inmerso en una de las categorías que han sido consideradas por la Corte Constitucional como de especial protección, pues su estructuración fue dictaminada para una calenda en la que no se encontraba cotizando al sistema pensional, era necesario conforme el desarrollo jurisprudencial de esa corporación, para lo cual citó y extrajo apartes de la sentencia T- 483 de 2014, tener en cuenta cuándo realmente la persona adquiere la condición de invalido y se encuentra inhabilitado para laborar. En ese orden, concluyó con base en el interrogatorio rendido por el demandante y la historia laboral allegada por la entidad, que la pérdida de capacidad laboral definitiva del actor se dio en agosto de 2013, por lo que el disfrute de la prestación económica fijado por la entidad se acompasa a la realidad efectiva del afiliado.

El portavoz judicial del actor interpuso el recurso de apelación, en el que manifiesta su desacuerdo con la interpretación realizada por la a-quo respecto al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en temas como el presente, pues a su juicio, aplicó la tesis más desfavorable pese a existir varias posturas que permiten reconocer la prestación atendiendo otras fechas probables de estructuración, como es, la de calificación o proferimiento del dictamen, o la de la última cotización al sistema. Atacó la valoración probatoria del interrogatorio de parte, refiriendo que si bien el demandante continuó ejerciendo su labor con posterioridad a la fecha de calificación de invalidez, ello no es prueba de que tuviera solvencia económica para cubrir sus necesidades básicas, pues como lo relató, debió hacer un esfuerzo sobrehumano seguir cotizando ante la negativa de la entidad.

Por ende, solicita que se reconozca la pensión a partir del 12 de junio de 2008 – fecha del dictamen- o en su defecto, del 31 de enero de 2012, fecha de la última cotización al sistema.

***Del problema jurídico:***

*¿A partir de qué fecha debía empezar a disfrutar la pensión de invalidez el señor Carlos Arturo Loaiza Arango?*

 ***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la recurrente. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el caso de autos, se encuentra fuera de cualquier discusión, que el demandante se afilió al ISS en el año 1997 y cotizó más de 750 semanas de aportes. Así mismo, que fue declarado inválido y que la fecha de estructuración se fijó para el 4 de octubre de 1982, es decir, antes de su afiliación al sistema pensional.

También quedó acreditado que la entidad demandada en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad y se ordenó dar solución a la situación pensional del actor, profirió la Resolución GNR 207315 de 2013 en la que reconoció la pensión de invalidez en favor del actor a partir del 1º de agosto de ese mismo año.

Solicita la parte recurrente que se reconozca el disfrute de la pensión de invalidez a partir del 12 de junio de 2008 –fecha en que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral- o en su defecto, a partir del 31 de enero de 2012, fecha de su última cotización, según se consigna en el acto administrativo que reconoció la prestación.

Para efectos de determinar si el actor tiene o no derecho al retroactivo pensional que reclama, es preciso abordar el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los efectos de la inaplicación del requisito de 50 semanas cotizadas con antelación a la fecha de estructuración de la invalidez, en virtud de la continuidad de los aportes al sistema, pese al padecimiento de una enfermedad que no le impide seguir laborando.

 De tiempo atrás, ha definido la jurisprudencia constitucional que una persona es inválida cuando no puede obtener los medios necesarios para su sostenimiento ejerciendo la labor o actividad que habitualmente desempeñaba debido a la disminución de sus capacidades físicas o intelectuales, por lo que su retiro del mercado laboral es inevitable.

En desarrollo de lo anterior, si bien corresponde a los órganos autorizados por la ley, determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias conforme a los criterios técnicos de evaluación establecidos en el Manual Único de Calificación, debiendo expresar los fundamentos que dan origen a los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía, el órgano constitucional ha consolidado una jurisprudencia reiterada y pacífica respecto a los casos en los que la fecha de estructuración, entendida como aquella en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, no puede ser determinada empleando los criterios comunes de valoración médica.

Tales casos, ha indicado la Corte, lo encarnan aquellos pacientes que presentan enfermedades de carácter progresivo, degenerativo y congénito, en donde la pérdida de capacidad laboral es gradual y paulatina, pues comúnmente las juntas calificadoras establecen de manera errada la estructuración a partir del momento en que aparece el primer síntoma o se dictamina por primera vez la enfermedad, sin tener en cuenta que la persona ha conservado su capacidad laboral y ha efectuado aportes al sistema pensional con posterioridad a esa calenda, debiendo entonces el operador judicial establecer la estructuración a partir del momento en que la persona pierde de manera real y efectiva su capacidad para laborar.

Al respecto, estableció esa alta magistratura en sentencia T 128 de 2015:

“*Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación (…).*

*En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%  y, a partir de ésta, verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.”*

En ese sentido, al revisar el contenido del acto administrativo que reconoció la prestación, encuentra la Sala que la entidad de seguridad social en cumplimiento al fallo de tutela procedió a reconocer la prestación pensional en favor del actor a partir del momento en que este perdió de manera real y definitiva su capacidad para laborar, esto es, de agosto de 2013, pues el propio demandante confesó en su declaración que laboró en forma continua y permanente hasta el mes de julio de 2013, incluso hasta una semana antes de que la entidad demandada le reconociera la prestación, y que se valía de su trabajo para cubrir su manutención y sus necesidades básicas. Lo anterior, se corrobora con el reporte de semanas cotizadas al sistema pensional –fl.55- del cual se extrae que el demandante efectuó su último aporte al sistema pensional en el mes

de agosto de 2013.

Así las cosas, no resulta procedente atender los argumentos del recurrente, en el sentido de que la Jueza a-quo aplicó la tesis más desfavorable respecto a la determinación de la fecha probable de estructuración de la invalidez del actor, pues como quedó visto, la posición asumida por la entidad de seguridad social se acopia a los planteamientos del órgano de cierre constitucional citados en precedencia, al definir el reconocimiento de la prestación económica a partir del momento en el que se constituyó en el demandante una imposibilidad real para desempeñar su actividad laboral, pese a que aquel no padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita y su condición invalidante fue causada por la enucleación del ojo izquierdo y ceguera en el ojo derecho –fl.12-.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirma*** la sentencia proferida el 24 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandada.

La anterior decisión queda notificada***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada