El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 22 de noviembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00185-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Oliva de Jesús Caro Gómez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / MODIFICACIÓN FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / REQUISITOS JURISPRUDENCIALES / SENTENCIA SU-588 DE 2016 / HABER EFECTUADO COTIZACIONES DESPUÉS DE LA FECHA FIJADA EN EL DICTAMEN MÉDICO LABORAL.**

Se encuentra por fuera de toda discusión aspectos fácticos tales como el origen y el porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral del demandante… del 51,84%, de origen común… que la señora Caro Gómez cotizó a través del régimen subsidiado de pensiones 522 semanas, desde agosto de 2002 hasta septiembre de 2012, año en el que dejó de recibir la ayuda estatal al haber alcanzado la edad máxima de 65 años de edad.

De esta manera, tal como quedara planteado el problema jurídico, corresponde a esta Colegiatura determinar si es posible tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que la señora Oliva Caro efectuó la última cotización en el régimen de prima media. (…)

… no se tiene certeza de que las patologías que afectan a la promotora de la litis sean de carácter degenerativo o progresivo, pues ello fue descartado en la primera calificación emitida por Colpensiones…

… tal como lo advirtiera la Juzgadora de instancia, en el asunto que concita la atención de este Sala de todas maneras no se dan los presupuestos enmarcados en la sentencia SU-588 de 2016, pues… su contenido está dirigido a un grupo poblacional específico y limitado en el tiempo:

“… cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas…”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 a.m. de hoy, viernes 22 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Oliva de Jesús Caro Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**S E N T E N C I A**

Procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 9 de noviembre de 2018, que fuera desfavorable a los intereses de la parte actora dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que cumple los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, al darse los presupuestos de la sentencia SU-588 de 2016; en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a que le reconozca dicha prestación desde el 20 de junio de 2015; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación de las condenas; las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 16 de octubre de 1947 y que siempre estuvo afiliada al I.S.S., cotizando un total de 522.29 semanas entre el 1º de agosto de 2002 al 31 de diciembre de 2012. Agrega que frente a las enfermedades degenerativas que padece, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 51.84%, de origen común y fecha de estructuración el 20 de junio de 2015.

Refiere que el 6 de abril de 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones, entidad que la negó a través de la Resolución SUB 199780 del 19 de septiembre de la misma anualidad, bajo el argumento de que no reunía las 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez.

Por último indica que tiene derecho a percibir la pensión de invalidez, de conformidad con la sentencia SU-588 de 2016, pues es factible tener como fecha de estructuración la de su última cotización, toda vez que se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productiva y proveerse por sí misma el sustento económico.

Colpensiones contestó la demanda indicando que no le constaba que la demandante haya estado vinculada todo el tiempo al entonces I.S.S., y que no era cierto que tuviera la totalidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Frente a los demás supuestos fácticos manifestó que eran ciertos.

Se opuso a todas las pretensiones de la demandante y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” y, en consecuencia, determinó que la señora Oliva de Jesús Caro Gómez no tenía derecho a la pensión de invalidez reglada en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ni a que se modificara la fecha de estructuración de su invalidez; condenándola al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que del análisis de la historia clínica podía percibirse que son distintos los padecimientos que han aquejado a la demandante, en distintas épocas, por lo que no podía inferirse que la patología por la cual fue calificada tiene un carácter degenerativo.

No obstante, efectuó el estudio de la pensión aclarando que si bien la jurisprudencia ha facultado a los operadores judiciales para tener como fecha de estructuración aquella en la que el afiliado hizo su última cotización, en el caso bajo estudio no se daban los presupuestos dispuestos en la sentencia invocada por la parte demandante, SU-588 de 2016, toda vez que la última cotización la hizo con anterioridad a la fecha de calificación y, además, ella dejó de cotizar en el año 2012 por haber llegado a los 65 años, lo cual impedía que el estado continuara suministrándole el subsidio para cotizar al sistema de seguridad social, es decir, no fue producto de la pérdida de capacidad laboral sino de una consecuencia de tipo legal.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable a los intereses de la demandante, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

1. **Consideraciones**

**4.1 Problema jurídico por resolver**

De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si es posible tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que la demandante efectuó su última cotización.

* 1. **Supuestos fácticos comprobados**

Se encuentra por fuera de toda discusión aspectos fácticos tales como el origen y el porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral del demandante, pues el 25 de enero de 2017 la Junta Nacional confirmó el dictamen proferido el 12 de enero de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, según el cual la actora tiene una pérdida de la capacidad laboral del 51,84%, de origen común.

Asimismo, se encuentra por fuera de debate que la señora Caro Gómez cotizó a través del régimen subsidiado de pensiones 522 semanas, desde agosto de 2002 hasta septiembre de 2012, año en el que dejó de recibir la ayuda estatal al haber alcanzado la edad máxima de 65 años de edad.

De esta manera, tal como quedara planteado el problema jurídico, corresponde a esta Colegiatura determinar si es posible tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que la señora Oliva Caro efectuó la última cotización en el régimen de prima media.

* 1. **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto se debe indicar que con la fecha de estructuración establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, 20 de junio de 2015, la actora no cumpliría los requisitos para acceder a la pensión de invalidez consagrada en la Ley 860 de 2003, habida consideración que alcanza un total de 14,43 semanas cotizadas de las 50 exigidas en los 3 años anteriores a esa calenda.

Ahora, no se tiene certeza de que las patologías que afectan a la promotora de la litis sean de carácter degenerativo o progresivo, pues ello fue descartado en la primera calificación emitida por Colpensiones y tal determinación fue modificada en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Risaralda; incluso, el togado de la actora al sustentar la censura ante la Junta Nacional de Calificación pidió que se tuviera como fecha de estructuración el 19 de noviembre de 2010, cuando aquella fue diagnosticada con síndrome de colon irritable sin diarrea, pretendiendo valerse de aquella calenda a efectos del conteo de las 50 semanas exigidas en la Ley 860 de 2003.

Pese a lo anterior, tal como lo advirtiera la Juzgadora de instancia, en el asunto que concita la atención de este Sala *de todas maneras* no se dan los presupuestos enmarcados en la sentencia SU-588 de 2016, pues tal como se lee a continuación, su contenido está dirigido a un grupo poblacional específico y limitado en el tiempo:

“…es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que **con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral**, **la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas;** y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

De acreditarse todo lo anterior, Colpensiones o la Administradora de Fondos de Pensiones deberá elegir el momento desde el cual aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003. Dicha instante podrá corresponder a la fecha en la que (i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación, decisión que se fundamentará en criterios razonables, previo análisis de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante. Es decir que, a partir de dicho momento, realizará el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.” (negrilla de la sala)

Lo anterior permite concluir que las premisas fácticas en las que se funda la demanda de entrada daban al traste con el derecho perseguido, pues con posterioridad a la fecha plasmada en el dictamen emitido por la Junta Regional, 20 de junio de 2015, la señora Caro Gómez no cuenta con cotización alguna al sistema general de pensiones, presupuesto esencial para proceder a analizar la calenda en la que posiblemente se estructuró su invalidez. De hecho, la última cotización que aparece reportada en su historia laboral data del mes de septiembre de 2012 (fl. 38 vto.), fecha en la que sería desvinculada del régimen subsidiado de pensiones por haber llegado a la edad de 65 años, más no porque se tuviera plena certeza de que en ese entonces su pérdida de capacidad laboral superaba el 50%.

Lo brevemente expuesto torna inminente la confirmación de la decisión proferida en primera instancia, incluyendo la condena en costas procesales. En el presente grado jurisdiccional no habrá condena por ese concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Oliva de Jesús Caro Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.

**SEGUNDO.**: **SIN COSTAS** procesales en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado