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 15 de mayo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00056-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Esperanza Pulgarín Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÒN DE INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / CRITERIOS PARA ESTABLECERLA / EN CASOS DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, PROGRESIVAS Y DEGENERATIVAS / CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL.**

Catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una de las principales causas de deficiencia visual y ceguera en el mundo, el Glaucoma es una enfermedad crónica y degenerativa que causa la pérdida gradual de la visión al afectar el nervio óptico, cuando se acumula fluido en la parte delantera del ojo y aumenta la presión en el mismo. (…)

En la sentencia SU-588 del 27 de octubre de 2016 la Corte Constitucional estableció…

“… una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones…, 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…”

… al ser el glaucoma una enfermedad progresiva y degenerativa, era dable entrar a verificar si la fecha de estructuración establecida en el dictamen, esto es el 23 de junio de 2009, es susceptible de ser modificada atendiendo los criterios de la H. Corte Constitucional. (…)

Finalmente se dirá que, A DIFERENCIA DE OTROS ASUNTOS, EN ESTE SE ACREDITÓ POR PRUEBA INDICIARIA que los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen fueron el resultado de la capacidad laboral residual de la señora Pulgarín Ospina, pues los servicios que prestaba a favor del Instituto de Misioneros de la Divina Redención estaban relacionados con el lavado y planchado de ropa…, labores que si bien requieren cierta destreza motriz, no demandan el 100% de la visión para poder llevarlos a cabo…

Corolario de lo anterior, esta Judicatura encuentra procedente tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que se realizó la última cotización, esto es, el 31 de diciembre de 2010…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

##### Sistema oral – Audiencia de juzgamiento virtual

Siendo las 8 a.m. de hoy, 15 de mayo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira integrada por las Magistrada y el Magistrado que a continuación se presentan: Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, y quien les habla ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, en calidad de Magistrada Ponente, se constituyen en **audiencia pública de juzgamiento virtual** en los términos del Acuerdo PCSJA 20-11549 del 7 de mayo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Esperanza Pulgarín Ospina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**PROTOCOLO PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA VIRTUAL:**

… … … …

… … … …

**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…

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

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 28 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará en sede de consulta el fallo de instancia, al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la enfermedad que padece la señora María Esperanza Pulgarín es de carácter degenerativo y, en caso positivo, si es posible tener en cuenta la fecha de su última cotización al sistema de pensiones como aquella en la que se estructuró su invalidez.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que ella es beneficiaria del principio constitucional de la condición más beneficiosa y, en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 31 de diciembre de 2010, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 15 de septiembre de 1956 y cotizó para los riesgos de vejez, invalidez y muerte desde el 1º de abril de 1956 hasta el 31 de diciembre de 2010. Agrega que, según dictamen No. 5070 del 20 de noviembre de 2009, presenta una pérdida de capacidad laboral del 52.65%, de origen común, estructurada el 23 de junio de dicha anualidad.

 Señala que laboró para el señor Luís Alfonso Valencia entre el 1º de mayo de 1996 y septiembre de 1999 y que, mediante Resolución No. 22.231 de 2010, el I.S.S. le negó la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos estipulados en la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; acto administrativo que sería confirmado a través de la Resolución 034264 de 2011 y la Resolución 019008 del 26 de junio de 2012.

 Refiere que el 8 de julio de 2016 solicitó la pensión de invalidez con nuevos lineamientos jurisprudenciales, no obstante, la misma fue negada nuevamente por medio de la Resolución 288.186 del 27 de septiembre de 2016.

Colpensiones contestó la demandada indicando que la demandante acredita cotizaciones en su historia laboral sólo hasta el 23 de junio de 2009 y que no le constaba el vínculo laboral que aquella asegura haber sostenido con el empleador Luís Alfonso Valencia. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que las mismas carecían de sustento fáctico y legal, proponiendo para tal efecto las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Prescripción”; “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”; “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora María Esperanza Pulgarín Ospina, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para fundar dicha determinación la A-quo consideró que en el caso de marras no podía aplicarse la jurisprudencia referente a las enfermedades degenerativas y tomar la última cotización de la demandante como aquella en la que se estructuró su invalidez, pues de las pruebas allegadas al proceso no se desprende que la patología que padece tenga esa característica, aunado al hecho de que no probó que las semanas que cotizó las efectuó efectivamente en función de un trabajo desplegado.

Por otra parte, refirió que en el sub lite no era dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la invalidez de la señora Pulgarín Ospina no se dio en los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, tal lo tiene establecido el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la gestora del pleito atacó la decisión arguyendo que del concepto emitido por la Junta de Calificación se advertía que los problemas de visión de su clienta sí tuvieron una evolución con el transcurrir del tiempo, de manera que era posible catalogar su enfermedad como crónica o degenerativo. Además, como no existía prueba que lo desvirtuara, era dable inferir que la actora realizó las cotizaciones en uso de su capacidad laboral residual, pues no lo hizo a nombre propio sino por una entidad a quien le prestaba el servicio, de manera que era dable tenerlas en cuenta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes:

1. Que la señora María Esperanza Pulgarín fue calificada por el Instituto de Seguros Sociales a través del dictamen No. 5070 del 20 de noviembre de 2009, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 52,65%, de origen común, estructurada el 23 de junio de 2009 (fl. 14).
2. Que en la aludida experticia se establece que la demandante padece glaucoma de ángulo estrecho en ambos ojos y que es dicha patología la fundante en la estructuración de la invalidez y,
3. Que en la historia laboral de la demandante se consignan cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2010, siendo el último empleador el Instituto de Misioneros de la Divina Redención (fl. 89).
	1. **Del Glaucoma como enfermedad degenerativa**

Catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una de las principales causas de deficiencia visual y ceguera en el mundo[[1]](#footnote-2),[[2]](#footnote-3), el Glaucoma es una enfermedad crónica y degenerativa que causa la pérdida gradual de la visión al afectar el nervio óptico[[3]](#footnote-4), cuando se acumula fluido en la parte delantera del ojo y aumenta la presión en el mismo.

 Según la Academia Americana de Oftalmología[[4]](#footnote-5), el *glaucoma de ángulo estrecho* se produce cuando el iris de una persona bloquea el ángulo de drenaje del ojo al estar muy cerca de él y en la mayoría de los casos se desarrolla lentamente, es asintomático y puede causar ceguera si no se le trata de inmediato.

* 1. **De la fecha de estructuración de la invalidez en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas**

En la sentencia SU-588 del 27 de octubre de 2016 la Corte Constitucional estableció tres eventos que pueden tenerse en cuenta al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

De esta manera trazó su precedente el Alto Tribunal:

“Ahora bien, una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del régimen pensional), 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.”

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero advertir que la redacción de la pretensión declarativa plasmada en la demanda tiende en un principio a desviar el análisis del caso en concreto, pues se invoca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando lo que se busca en realidad es la modificación de la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por el entonces I.S.S., lo cual se puede extraer del precedente jurisprudencial invocado en el acápite de los fundamentos de derecho y jurídicos; de ahí que el estudio desplegado por la Jueza de primer grado sobre tal aspecto haya sido pertinente. No obstante lo anterior, la Sala toma distancia de la conclusión que sobre ese aspecto tomó la A-quo por las siguientes razones:

Siendo la Organización Mundial de la Salud un organismo multilateral del que hace parte el estado Colombiano, sus conceptos constituyen derroteros que no pueden pasarse por alto cuando en un proceso aparece plenamente identificada una patología constituyente de invalidez. Por ello, al estar demostrado que la pérdida de capacidad laboral de la señora María Esperanza Pulgarín está ligada al glaucoma que padece en ambos ojos, era dable a la Jueza de instancia acudir a los criterios científicos de dicho ente con el fin de formarse un criterio con el que pudiera alcanzar el fin último del proceso, esto es, administrar justicia y emitir un fallo en derecho.

Así, tal como se puso de relieve previamente, al ser el glaucoma una enfermedad progresiva y degenerativa, era dable entrar a verificar si la fecha de estructuración establecida en el dictamen, esto es el 23 de junio de 2009, es susceptible de ser modificada atendiendo los criterios de la H. Corte Constitucional. Para tal finalidad, es necesario remitirse al contenido de la historia laboral visible a folio 89, documento en el que se advierte una cantidad considerable de cotizaciones **con posterioridad a aquella calenda** y hasta el 31 de diciembre de 2010, por lo que se cumple de este modo el segundo de los requisitos jurisprudenciales.

Finalmente se dirá que, **A DIFERENCIA DE OTROS ASUNTOS, EN ESTE SE ACREDITÓ POR PRUEBA INDICIARIA** que los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen fueron el resultado de la capacidad laboral residual de la señora Pulgarín Ospina, pues los servicios que prestaba a favor del Instituto de Misioneros de la Divina Redención estaban relacionados con el lavado y planchado de ropa, tal como quedó acreditado en los antecedentes laborales plasmados en el aludido dictamen, labores que si bien requieren cierta destreza motriz, no demandan el 100% de la visión para poder llevarlos a cabo, por lo que era dable inferir que los aportes que se reflejan en la historia laboral tienen relación directa con la fecha en la que la demandante perdió la posibilidad de llevarlos a cabo.

Corolario de lo anterior, esta Judicatura encuentra procedente tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que se realizó la última cotización, esto es, el 31 de diciembre de 2010, y como quiera que en los tres años anteriores a esa momento la señora María Esperanza Pulgarín supera las 50 semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es claro que aquella calenda constituye el momento en el que se causó la pensión de invalidez deprecada, la cual se ordenará reconocer con fundamento en un salario mínimo legal y por 14 mesadas anuales, al haberse causado el derecho con antelación al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, como quiera que la reclamación administrativa fue presentada el 8 de julio de 2016, es evidente que las mesadas causadas con anterioridad al 8 de julio de 2013 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción; por lo que el retroactivo causado al 31 de marzo de 2020 asciende a la suma de $66.774.749, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos legales, tal como se observa en el anexo No. 1, que se pone de presente a los asistentes.

Por último, con relación a los intereses moratorios se dirá que los mismos serán denegados al haberse concedido el derecho pensional con fundamento en una interpretación constitucional favorable.

Las costas procesales de ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones en un 100% a favor de la demandante y se fijarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Esperanza Pulgarín Ospina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO.- DECLARAR** que a la señora **María Esperanza Pulgarín Ospina** le asiste derecho a percibir la pensión de invalidez consagrada en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a partir del 31 de diciembre de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal y por 14 mesadas anuales.

**TERCERO.- DECLARAR** probada la excepción de prescripción respecto de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 8 de julio de 2013.

**CUARTO.- CONDENAR** a Colpensiones a cancelar a la demandante la suma de $66.774.749 por concepto del retroactivo causado entre el 8 de julio de 2013 y el 31 de marzo de 2020, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos legales, tal como se observa en el anexo No. 1, que se pone de presente a los asistentes.

**QUINTO.- DENEGAR** el reconocimiento de intereses moratorios por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEXTO.- CONDENAR** a **Colpensiones** a pagar a favor de la demandante las costas procesales de ambas instancias en un 100%.

**Notificación surtida en estrados.**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

Magistrada Magistrado

**Anexo 1**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta** | **Mesadas** | **Monto pensión** | **Adeudado** |
| 8/07/13 | 31/12/13 | 6,76 | $589.500 | $3.985.020 |
| 1/01/14 | 31/12/14 | 14 | $616.000 | $8.624.000 |
| 1/01/15 | 31/12/15 | 14 | $644.350 | $9.020.900 |
| 1/01/16 | 31/12/16 | 14 | $689.455 | $9.652.370 |
| 1/01/17 | 31/12/17 | 14 | $737.717 | $10.328.038 |
| 1/01/18 | 31/12/18 | 14 | $781.242 | $10.937.388 |
| 1/01/19 | 31/12/19 | 14 | $828.116 | $11.593.624 |
| 1/01/20 | 31/03/20 | 3 | $877.803 | $2.633.409 |
|  |  |  |  | **$66.774.749** |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/blindness-and-visual-impairment [↑](#footnote-ref-2)
2. https://www.who.int/es/news-room/detail/08-10-2019-who-launches-first-world-report-on-vision [↑](#footnote-ref-3)
3. https://www.bbc.com/mundo/noticias-48622874 [↑](#footnote-ref-4)
4. https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/que-es-la-glaucoma [↑](#footnote-ref-5)