El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 17 de junio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00164-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Marco Aurelio Ramírez Arias

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **Determinación de la fecha de estructuración de la invalidez:** Las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social”.(…) con frecuencia ocurre que se niega el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está más que demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones hasta más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, muy a pesar de una supuesta condición incapacitante pues las Juntas de Calificación de Invalidez generalmente apelan a la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que el afiliado sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(17 de junio de 2016)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 10:45 A.M. de hoy, viernes 17 de junio de 2016, la Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARCO AURELIO RAMÍREZ ARIAS** 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…

**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…

**SENTENCIA**

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 la apelación propuesta por la apoderada judicial del promotor del litigio en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 20 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURIDICO**

 En el presente asunto, la Sala debe verificar si existen razones de peso que justifiquen modificar la fecha de estructuración del estado de invalidez del afiliado al Sistema de General de Pensiones. En caso afirmativo, se deberá determinar cuál debe ser esa nueva fecha.

1. **ANTECEDENTES**

 Con apoyo en el principio de la condición más beneficiosa, exhibiendo un dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[[1]](#footnote-1), en el cual se determina que ha perdido el 66,35% de su capacidad laboral, el citado demandante pretende que su contraparte le reconozca pensión de invalidez a partir del 10 de diciembre de 2001, fecha en que se estructuró su estado de invalidez, lo mismo que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

 Como pretensión subsidiaria, si no se accediera a la pretensión principal, pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir 5 de julio de 2012, fecha en que se emitió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ya reseñado, alegando que sufre una enfermedad crónica y degenerativa, cuyos efectos sin embargo no le impidieron seguir laborando y generando ingresos, tal como se constatar en su historia laboral, en la que figura que la última cotización al sistema pensional la efectuó como trabajador independiente el 31 de enero de 2013.

En respuesta a la demanda **COLPENSIONES** aceptó que mediante Resolución No. GNR 124409 del 7 de junio de 2013 (Fl. 53) negó la pensión de invalidez al demandante, puesto que no acredita haber cotizado como mínimo 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su estado de invalidez (10 de diciembre de 2001) (según lo determinado por la JNCI el 2 de febrero de 2012). En ese orden, para oponerse a la prosperidad de la demanda, propuso como excepciones de mérito las de “inexistencia de la obligación demandada”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y la llamada “genérica”.

1. **Sentencia de primera instancia**

En sentencia del 20 de febrero de 2015, la funcionaria de primer grado absolvió del pago de la pensión de invalidez, exponiendo tres (3) argumentos que respaldan dicha conclusión:

1. Con apoyo en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral allegado con la demanda, tomando como fecha de estructuración del estado de invalidez el día 10 de diciembre de 2001, el actor no acredita ni una sola semana cotizada dentro del año inmediatamente anterior a tal fecha, por lo cual no cumple con los requisitos mínimos previstos en la Ley 100 de 1993.
2. La aplicación hipotética del principio de la condición más beneficiosa, tampoco favorecería los intereses del demandante, pues tan solo acredita 33,43 semanas cotizadas con anterioridad al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).
3. En relación a la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, determinó que no era posible modificarla, puesto que no existen elementos fácticos ni legales que autoricen tal intromisión judicial, debido a que la primera vez que el actor fue calificado, lo cual ocurrió el 10 de diciembre de 2001, se determinó que había perdido más del 50% de su capacidad laboral (50,80%, para ser exactos) y que en aquel entonces su estado de invalidez se estructuró en la misma fecha de la calificación, esto es, el 10 de diciembre de 2001, tal y como lo autoriza el Decreto 917 de 1999 en aquellos eventos en que el calificado padece enfermedades crónicas y degenerativas, cual es el caso del demandante.
4. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante promueve recurso de apelación, recordando en primer término que la Corte Constitucional ha sido del criterio que cuando el calificado padece una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, la fecha de estructuración de su estado de invalidez debe ser aquella en la que este ya no pueda seguir laborando en razón a la gravedad de sus padecimientos.

 Bajo tal premisa, señala que su prohijado ha sido la mayor parte de su vida laboral trabajador independiente y que ello se puede comprobar en su reporte de semanas cotizadas, del cual también se puede inferir que efectuó cotizaciones más allá del año 2001 hasta el 2013, cuando ya no estuvo en capacidad de seguir laborando.

1. **CONSIDERACIONES**
	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. Según se observa en el expediente, a finales del año 2001, el 10 de diciembre de 2001, el demandante se hizo calificar por primera vez y en aquel entonces la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda lo calificó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 50,80%, estructurado el 10 de diciembre de 2001, es decir, en la misma fecha de emisión del dictamen, bajo el argumento de que el calificado sufría una enfermedad degenerativa desde la infancia.

 Asimismo, tal y como se puede apreciar en el folio 15 del expediente, el demandante se hizo calificar de nuevo a principios del año 2012 (exactamente el 2 de febrero de ese anualidad) y ya para esa fecha su grado de pérdida de la capacidad laboral se remontaba al 66,35%. No obstante, al respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidió mantener la misma fecha de estructuración fijada en el dictamen al que se acaba de hacer referencia.

* 1. **Del ámbito de protección de las personas en condición de discapacidad. Precedente jurisprudencial.**

Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, *(i)* ser una persona con invalidez, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y *(ii)* haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Antes de la modificación introducida por la ley 860 de 2003, el requisito minino de tiempo cotizado era de veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

El artículo 3° del Decreto 917 de 1999, señala que el momento de estructuración de la invalidez de una persona es “*la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnostica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”*.

Las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral, por regla general han aplicado la norma anterior en forma restrictiva haciendo coincidir el hecho incapacitante que puede ser una enfermedad o un accidente de origen común o profesional, con la falta de capacidad laboral, y en la práctica judicial se ha tomado esa fecha como hito no solo para establecer el cumplimiento del número de semanas cotizadas hasta ese momento sino también para reconocer la pensión de invalidez a partir de esa fecha.

No obstante, la realidad ha mostrado en varios eventos que la falta de capacidad laboral no siempre coincide con el hecho invalidante y eso ha obligado a los jueces y juezas laborales a considerar, con cierta reticencia, como punto de partida, la fecha de la calificación de la falta de capacidad laboral. Pero aunque esa posibilidad, que además la contempla la propia norma, es mucho más laxa y ha cobijado positivamente a un grupo considerable de personas en estado de invalidez, de todas maneras deja desprotegidos a otros segmentos de personas discapacitadas cuyo estado invalidante se produjo por ejemplo desde el nacimiento, o a aquellas que padecen una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva; personas a las cuales la aplicación literal de la norma en comento en muchas ocasiones terminaba violando sus derechos fundamentales, máxime cuando pese al estado invalidante de todas maneras trabajaron y cotizaron al sistema ora como trabajadores dependientes, ora como trabajadores independientes, y no obstante ello se les negaba el derecho bajo el argumento de no haber cotizado el número de semanas legales antes de la estructuración de la invalidez.

Atendiendo esa realidad la Corte Constitucional ha dado pasos enormes con una interpretación inclusiva de la norma a través de sentencias de tutela como pasamos a ver:

En la sentencia T-483 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, se tutelaron los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de una persona con retraso mental grave congénito a la que Colpensiones le negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento, por lo que no tenía ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuración. En esa sentencia se indicó *“que las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social”*.

En el caso analizado por la Corte se reparó en el hecho de que con frecuencia ocurre que se niega el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está más que demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones hasta más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, muy a pesar de una supuesta condición incapacitante pues las Juntas de Calificación de Invalidez generalmente apelan a la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que el afiliado sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

 En la dicha sentencia la Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, cuando las Juntas se apartan de la realidad, razón por la cual, el juez de laboral, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha, pues ocurre en los casos de afiliados que padecen una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que se determina una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, sin tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

 Así, la Corte Constitucional abrió la puerta a la posibilidad que en aquellos eventos en que juzgador encuentre reunidos los elementos de juicio que le permitan establecer que una persona reúne los requisitos tanto formales como materiales para acceder a la pensión; se aparte de la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de invalidez, siempre que encuentre que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona. En tal caso, como lo señaló la Corte en sentencia T-043 de 2014, la fecha de estructuración real o material que se pudiere determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

 Con base en las anteriores consideraciones la Corte concluyó que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma *permanente y definitiva*. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

Vale la pena advertir que las mencionadas providencias recorren el mismo camino que ya de vieja data se había trazado en las sentencias T-561/10, T-671/11, T-427/12, entre otras, en especial en esta última, donde se tomó la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para fijar el día en que se estructuró la invalidez, y se consideró que la estructuración tenía lugar al momento en que la discapacidad se convirtió en invalidez, pues se infirió que fueron las barreras sociales las que impidieron que el actor siguiera trabajando. En todas ellas se hizo referencia a la ratio decidendi que bien se resume en la sentencia T-070 de 2014, cuando se dijo que *“la fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que a la postre se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; no es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continúa trabajando durante un tiempo; dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar”*

En esta misma sentencia, en la T-427 de 2012, donde se decidió situar la estructuración de la invalidez en fecha coetánea al último aporte al Sistema General de Pensiones realizado por el accionante, la Corte consideró que la medida era *(i)* necesaria porque, de no hacerla, *“se le estaría negando a una persona con discapacidad su derecho a la pensión de invalidez por razones derivadas de su diversidad funcional”*; *(ii)* adecuada porque incluía *“en la interpretación de esas normas las concepciones sobre la discapacidad que actualmente acepta el derecho internacional de los derechos humanos”*; y *(iii) que no imponía una carga desproporcionada, porque en ese caso estaba acreditado que el actor había cumplido con su obligación de afiliarse y aportar al sistema cuando la sociedad le brindó la oportunidad de trabajar, y porque el reconocimiento de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional no podía considerarse como una carga al sistema.*

La Corte Constitucional, en los precedentes anteriores, acudió a lo que en los estándares internacionales se denomina “ajustes razonables” entendida, de conformidad con el artículo 2º de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, como aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. A su vez, en esa misma convención se estipuló que de no aplicarse esa acción afirmativa, el Estado incurriría en una conducta discriminatoria denominada como “denegación de ajustes razonables”.

1. **CASO CONCRETO**

 Descendiendo al caso concreto, puesta la mirada sobre los documentos que obran válidamente en el proceso, se puede constatar lo siguiente:

1. En la sustentación del primer dictamen se estableció que el calificado es una persona *“con secuelas definitivas de poliomielitis en sus miembros inferiores desde la infancia, con alteraciones motoras de dos o más extremidades”.* No obstante, la invalidez se estructuró en la misma fecha de la calificación y no desde cuando apareció la enfermedad.
2. En la ponencia de ese primer dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda (folio 17 del cuaderno de segunda instancia), se refiere que la ocupación actual del Sr. RAMIREZ ARIAS es la de *“Trabajador independiente (vendedor de chance – comisionista – vendedor de lotería – trabajador de artesanías)”,* es decir que era un trabajador activo, a pesar de no haber cotizado al sistema. Con todo, no puede perderse de vista que en la historia laboral aparecen unas cotizaciones realizadas por el demandante en calidad de trabajador dependiente que a la sazón suman 96.31 semanas aportadas entre el 5 de julio de 1.990 y el 30 de septiembre de 1.999 en forma interrumpida (folio 22).
3. Con posterioridad a la emisión de aquella primera calificación, el demandante laboró durante más o menos dos (2) meses al servicio del señor ALVARO AGUIRRE MARÍN, tal como se puede constatar en el reporte de semanas cotizadas visible en el folio 59 del expediente, a través del cual aportó al sistema un total de 7 semanas durante los ciclos 2, 3 y 4 del año 2002. Y Con posterioridad, a partir del mes de junio de 2002 y hasta la fecha de la segunda calificación que lo fue el 5 de julio de 2012, aportó al sistema un total de 455.73 semanas, con lo cual puede inferirse, que el demandante continuó laborando como trabajador independiente, situación que se mantuvo incluso hasta la presentación de la demanda.
4. Dichos aportes, se itera, los continuó haciendo incluso después de la segunda calificación en calidad de trabajador independiente por lo menos hasta el 30 de junio del año 2014, según se observa en la historia laboral allegada por COLPENSIONES (folio 59), cotizando en ese interregno 81.44 semanas, según se constata en su reporte de semanas cotizadas. En resumen, haciendo la sumatoria de todas las semanas cotizadas hasta el 30 de junio de 2014, puede concluirse que el actor acumula un total de 640.43 semanas cotizadas.
5. Por otra parte, con la segunda calificación, practicada el 5 de julio de 2012, se pone de relieve el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el demandante, pues en poco menos de once años (11) años pasó de tener un poco más de 50% de pérdida la capacidad laboral (Fl. 18) a casi el 70% (66,35%, para ser exactos).

 Nótese como en el primer dictamen se determinó la fecha de estructuración a partir de la calenda de la aludida experticia, tras remontar los orígenes de la enfermedad de poliomielitis para la época de la niñez del demandante, por lo que no se podrían tomar las dos fechas de estructuración, como fictas, en los términos de las sentencias de la Corte Constitucional, sino únicamente una de ellas, siendo más lógico que se tome como ficta la que la remonte para la época de la niñez, para efectos de que tal retroactividad habilite el conteo de los aportes realizados con posterioridad, y en ese orden, poder pregonar la subsunción de este caso en la hipótesis prevista por ese órgano jurisdiccional al tratar los eventos de enfermedades de generativas, congénitas o crónicas, y el dilema que se presenta con el momento de la estructuración real de la pérdida de la capacidad laboral.

 En efecto, conforme a los precedentes de la Corte Constitucional, en torno a la fecha de estructuración en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como es el evento de la poliomielitis que padece el actor, se ha entendido que la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona. El punto clave de la discusión sería si con la existencia del primer dictamen es posible ver este asunto con la misma perspectiva de la Corte Constitucional, puesto que no se ofrecería dificultad en que se tuvieran en cuenta hasta esa fecha las cotizaciones sufragadas al sistema por el actor, cercanas a 100 aportes, densidad pese a la cual no generaría el derecho reclamado, pues 26 semanas de las mismas, no estarían ubicadas dentro del año que precedió a la estructuración real de la pérdida de la capacidad laboral, cual lo exige la ley 100 de 1993, si el afiliado no fuere cotizante activo a esa calenda, como en efecto no lo fue el demandante.

 Ahora bien, la perspectiva que ofrece el segundo dictamen producido en este asunto, once años después del primero, no tiene la virtualidad de borrar como ficta dicha estructuración que valga iterarse, se remonta para la época de la niñez del demandante, por evidenciarse los primeros síntomas de la enfermedad degenerativa en esa época, situación que se rescata en ambas experticias, para lo cual es necesario dilucidar, entonces, si también valen como aportes los posteriores a los efectuados luego de que se produjo el primer dictamen, aportes que no se han dejado de sufragar aún después de que se presentó la demanda.

 Lo relevante es que para ver las cosas bajo esta segunda óptica, las enseñanzas de la Corte Constitucional, seguirían plenamente vigentes, como en el evento anterior, puesto que no se podría tomar en cuenta como estructuración real de la pérdida de la capacidad el año 2001, fecha del primer dictamen, sino igualmente apenas ficto, por cuanto, con posterioridad el actor desvirtuó dicha fecha de estructuración, demostrando por el contrario, que aún poseía capacidad para trabajar, al realizar labores para el empleador ALVARO AGUIRRE MARÍN; actividad que perduró por espacio de casi 3 meses, sobreviniendo luego los aportes como independiente no sólo hasta la fecha del segundo dictamen, sino también con posterioridad a este.

 Así las cosas, desde este último punto de vista, cualquiera experticia que se practique al demandante arrojará cada vez más avanzada su enfermedad, lo que se comprueba al corroborar ambos dictámenes, de ahí que como efecto del pronunciamiento de la Corte Constitucional es que sea válido tomar en cuenta las cotizaciones hasta la última que se haga, no empece a la existencia de las valoraciones médicas, por cuanto se itera, lo que importa es que *“la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona”*, aspecto que apenas se percibe con su desvinculación total y definitiva de la actividad laboral o lo que es lo mismo la cesación de aportes a la seguridad social.

 Siendo ficta también la estructuración de la enfermedad proyectada en 2012, por lo expuesto atrás deben tomarse en cuenta, por lo tanto, las cotizaciones posteriores, que para el segundo dictamen y para la presentación de la demanda, superan con creces las exigencias previstas para que se cause la prestación a la luz de la ley 860 de 2003, vigente para uno y otro evento, esto es, 50 semanadas de cotización a su estructuración real, que como se ha dicho ha de coincidir en el sub-lite, con el último aporte realizado a la seguridad social.

 Lo anterior por cuanto, la fecha de estructuración real o material que se pudiere determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

 En conclusión, los precedentes jurisprudenciales expuestos resultan válidamente aplicables a este caso, toda vez que, acogiendo la figura internacional del *“ajuste razonable”*  se debe sostener que la pérdida de la capacidad laboral del actor no pudo haberse estructurado en la fecha de la primera calificación de invalidez como tampoco en la segunda calificación, pues con posterioridad a una y otra el demandante cotizó, ora como trabajador dependiente, ora como trabajador independiente, en razón de lo cual resulta necesario, adecuado y proporcional afirmar que la fecha de estructuración del estado de invalidez, debe coincidir con el momento en que el actor deje de hacer cotizaciones al Sistema, pues solo a partir de dicha fecha se puede concluir que perdió toda capacidad para seguir desarrollando actividades de índole laboral. En tal sentido se declarará en la resolutiva del fallo, al disponer la revocatoria de la sentencia de la primera instancia.

Por otra parte, aunque por regla general, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan desde el momento en que vence el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, esta Corporación en varias oportunidades ha adoptado la posición, que hoy reitera, según la cual, no es procedente la condena por concepto de dichos intereses cuando *“la pensión se reconoce en virtud de una interpretación constitucional favorable”*, pues en esos eventos, se entiende que la entidad negó la prestación de conformidad con los parámetros legales vigentes, de manera que, en esencia, el peticionario no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación reclamada. En cambio, tales réditos se generan si el fondo de pensiones no cumple lo ordenado en esta providencia o la cumple en forma tardía, de acuerdo a lo expuesto en precedencia, razón por lo cual se ordenará lo pertinente en la parte resolutiva de la presente providencia.

Finalmente, las costas en ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones en un 50%. Liquídense en el juzgado de origen.

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,

**R E S U E L V E:**

**Primero**.- **Revocar** la sentenciaemitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 20 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

**Segundo**.- **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a favor del señor MARCO AURELIO RAMIREZ ARIAS, a partir del momento en que dicha entidad detecte la última cotización hecha por el demandante,

**Tercero**. – Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente providencia, o en su defecto, a partir del día siguiente a la última cotización que realice el demandante, si dicho aporte se hiciera con posterioridad a la fecha en que quede en firme la sentencia.

**Cuarto**.- **Denegar** las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.-** Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 50%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Junta Nacional de Calificación de Invalidez [↑](#footnote-ref-1)