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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 7 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00167-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Esnel Villada

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / ENFERMEDADES DEGENERATIVAS Y PROGRESIVAS.**

Las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral, por regla general, han aplicado esta norma 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 la jurisprudencia constitucional a establecer ciertas reglas para aquellas personas discapacitadas cuyo estado invalidante se produjo, por ejemplo, con ocasión de 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 se les negaba el derecho bajo el argumento de no haber cotizado el número de semanas legales antes de la estructuración de la invalidez.

#### 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 8:00 a.m. de hoy, viernes 7 de diciembre de 2018, 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 **Esnel Villada** encontra 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…

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

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 3 de abril de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si es procedente modificar la fecha de estructuración de la invalidez del señor Esnel Villada y, en caso afirmativo, si tiene derecho al retroactivo deprecado.

1. **La demanda y su contestación**

Solicita el demandante que se declare que la estructuración de su invalidez se dio el 1º de abril de 2014, fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral y, en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a cancelar la pensión de invalidez desde dicha calenda, con los intereses moratorios, o en subsidio la indexación, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que se encuentra afiliado a Colpensiones y que el 19 de febrero de 2017 cumplió 65 años de edad, acreditando un total de 597,29 semanas cotizadas hasta esa calenda. Agrega que en el año 2009 sufrió un accidente cerebrovascular isquémico, con stent arteria vertebral izquierda, prediabético con hipertensión; y que mediante dictamen No. 20144900002BB del 1º de abril de 2014 emitido por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, se determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 68,44%, de origen común y estructurada el 31 de mayo de 2009.

Afirma que mediante Resolución GNR 34996 del 14 de febrero de 2015 Colpensiones le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que no acreditaba 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez y, finalmente, indica que a pesar de que tiene una PCL del 68%, a la fecha de presentación de la demandada ha continuado trabajando en labores de pintura y estuco de inmuebles en La Virginia, realizando los correspondientes aportes a seguridad social.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren a la enfermedad que afectó al actor en el año 2009 y que a pesar de su discapacidad ha seguido laborando, respecto de los cuales manifestó que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones del gestor de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Prescripción” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de las pretensiones del señor Esnel Villada, a quien condenó en costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que compartía íntegramente el contenido de la Resolución SUB 52007 del 4 de mayo de 2017, *allegada en el curso del proceso por la entidad demandada y proferida en cumplimiento del fallo de tutela emitido por la Sala Séptima de Decisión de Asuntos Penales para Adolecentes del Tribunal de Superior de Pereira*, pues en ella se reconoció la pensión de invalidez a aquel a partir del 1º de mayo de la misma anualidad, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece es de carácter degenerativo y, además, efectuó cotizaciones al sistema pensional como trabajador dependiente hasta el día anterior, 30 de abril.

Indicó que no había lugar a modificar la fecha de estructuración por cuanto Colpensiones acogió los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional, según los cuales esa data estaba ligada al momento en que el trabajador efectuó su última cotización, situación que en el caso de marras quedó acreditada tanto con la historia laboral que milita en el infolio, como con la afirmación del togado del promotor de la litis, según la cual el señor Villada no dejó de trabajar a pesar de su grado de discapacidad laboral.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que en el presente caso está demostrado que la pensión de invalidez concedida al señor Esnel Villada se otorgó con ocasión de la enfermedad degenerativa que padece, por lo que la fecha de estructuración obedece a la pérdida material de la capacidad laboral, es decir, la fecha en que le fue notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el 1º de abril de 2014

Señala que a pesar de que en la demanda se indica que su cliente continuó efectuando aportes para salud y pensión ello no es óbice para que se reconozca la pensión desde que se reconoció su estado de invalidez.

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, pues el demandante fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, dependencia que el 1º de abril de 2014 lo conceptuó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 68,44%, de origen común (fl. 33 y ss). Asimismo, se encuentra por fuera de debate que el señor Villada efectuó cotizaciones en el régimen de prima media desde junio de 1984 interrumpidamente hasta el 1º de noviembre de 1969 (fl. 61), y que Colpensiones, atendiendo la orden de tutela impartida por la Sala Séptima de Decisión de Asuntos Penales para Adolecentes de este Tribunal, le reconoció la pensión de invalidez a través de la Resolución SUB 52007 del 4 de mayo de 2017, acto en el que se tuvo como fecha de estructuración el día siguiente a aquel en el que se efectuó la última cotización, esto es, desde el 1º de mayo de 2017 (fl. 100 y s.s.).

 De esta manera, la controversia radicaba en determinar si la gracia pensional debía concederse desde la fecha en que fue calificado el demandante o, por el contrario, como lo dispuso Colpensiones, la misma debe cancelarse a partir del día siguiente a la fecha en que se hizo el último aporte para pensiones.

**4.2 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, que sufra una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y, *(ii)* que haya 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 mínimo de tiempo cotizado era de veintiséis (26) semanas en cualquier época si se encontraba cotizando a la fecha de estructuración de la invalidez o, la misma cantidad en el año inmediatamente anterior a la estructuración, en caso de que haya dejado de cotizar al sistema.

El artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, ***norma que en su artículo 6º derogó el artículo 3° del Decreto 917 de 1999***, define la fecha de estructuración de la invalidez en los siguientes términos:

“Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del Presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

  (…)

Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumen­tada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.”

Las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral, por regla general, han aplicado esta norma 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 la jurisprudencia constitucional a establecer ciertas reglas para aquellas personas discapacitadas cuyo estado invalidante se produjo, por ejemplo, con ocasión de 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 se les negaba el derecho bajo el argumento de no haber cotizado el número de semanas legales antes de la estructuración de la invalidez.

* 1. **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto se debe indicar que con la fecha de estructuración plasmada en el dictamen emitido por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, **31 de mayo de 2009**, el actor no cumpliría los requisitos para acceder a la pensión de invalidez consagrada en la Ley 860 de 2003, habida consideración que carece de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a esa calenda; por ello, la administradora de pensiones, aplicando el precedente de la Corte Constitucional ***y en obedecimiento al fallo de tutela***, concedió la gracia pensional al considerar que las patologías que afectan al promotor del litigio son de naturaleza degenerativa.

Frente al anterior panorama, encuentra la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de alzada no tienen la contundencia suficiente para derruir los fundamentos del fallo de instancia, pues en la sentencia de tutela se ordenó a Colpensiones que efectuara nuevamente el estudio de la pensión reclamada con base en las disposiciones jurisprudenciales emanadas de la Corte Constitucional y, fue en acatamiento de esa orden que se estableció que su prohijado efectuó una cantidad considerable de cotizaciones con posterioridad a la fecha de calificación, en su gran mayoría como trabajador dependiente, lo cual encuentra apoyo en la historia laboral visible a folio 62.

No obstante, la Sala no puede pasar por alto que en el caso de marras fue el accidente cardiovascular que sufrió el promotor de la litis el suceso concreto y repentino que generó su incapacidad, lo cual dista de una enfermedad degenerativa, que implica el paso del tiempo que lleva en desmejorar a una persona, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional; no obstante, como quiera que Colpensiones por acto propio resolvió conceder la gracia pensional y lo que se debatió en este proceso no fue la existencia del derecho, hay que estarse a lo resuelto en la vía administrativa, por lo que no había lugar a acceder a sus pretensiones.

En virtud de lo brevemente discurrido se confirmará la decisión de primera instancia. Las costas en esta instancia correrán a cargo del apelante, a favor de la demandada en un 100%, y serán liquidadas por 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Esnel Villada** encontra de **Colpensiones.**

**SEGUNDO.-** Costas de segunda instancia a cargo del demandante y a favor de Colpensiones en un 100%. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

 La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

 Magistrada Magistrado