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.

Asunto. Apelación

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2017-00123-01

Demandante: María Consuelo Hurtado Arango

Demandadas: Colpensiones

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR TEORÍA DE LA APROXIMACIÓN / ENFERMEDAD PROGRESIVA O DEGENERATIVA / SI NO LO ES, NO PUEDE MODIFICARSE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN.**

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior, por ser la norma vigente para el año 2014, data en la que se estructuró la invalidez.

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones, en términos generales debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional; siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado y no con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones…

… obrar indebido que no puede perjudicar al afiliado; por lo tanto, al sumar dichos ciclos en su totalidad, es decir, en razón de 30 días, se genera un total de 49,45 semanas cotizadas, insuficiente para acreditar la densidad exigida por la Ley.

Y, sin que sea procedente aplicar la aproximación jurisprudencial para el reconocimiento pensional y que ha sido expuesta por la SCL de la CSJ entre otras en la sentencia SL5025-2018 del 21/11/2018, toda vez que la fracción anterior no supera el 0.50, para acercarlo al número entero siguiente que sería las 50 semanas…

… en el acápite N° 7 del dictamen, denominado “Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral”, en los ítems para determinar si se trata de una enfermedad de alto costo o catastrófica, degenerativa o progresiva, o congénita, todos ellos se diligenciaron de manera negativa, de lo que resulta fácil colegir que no se está en presencia de una enfermedad que pueda ser clasificada de esta manera.

En este orden de ideas, claramente es inaplicable la jurisprudencia antes indicada y que permite el cambio de la fecha a partir de la cual pueden contabilizarse las semanas necesarias para encontrar satisfecha la densidad de cotizaciones exigidas para causar la pensión de invalidez y, en consecuencia, no queda otro camino que contabilizar la misma desde el 22/10/2014 hacia atrás, sin que se reúna en ese periodo las semanas exigidas para causar la pensión de invalidez…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Sea lo primero indicar que a pesar de que la demandante no padece una enfermedad congénita, crónica, degenerativa o progresiva, sino una enfermedad común que le ocasionó a la demandante la pérdida de la visión y una incapacidad laboral del 76,05%, -según el dictamen emitido por Colpensiones- dicha conclusión no es contundente si tenemos en cuenta que al parecer el origen de la pérdida de visión de la señora María Consuelo Hurtado fue un antecedente de Neuromielitis, una patología degenerativa, y en este punto debió avalarse, entonces, el discernimiento que hizo la Jueza de instancia, pues no se podía concluir que el 22 de octubre de 2014 se estructuró la pérdida de capacidad laboral, ya que en ese momento apenas se advirtió la existencia de la patología que venía sufriendo la demandante, sin que ella interrumpiera de manera rotunda su desenvolvimiento laboral.

A mi juicio, la Sala debió apartarse únicamente de aquella conclusión de la Jueza de primera instancia relativa a que la fecha de estructuración fue la de la calificación, como quiera que se encuentra probado que la promotora del litigio continúo laborando para Optimizar Servicios hasta el 16 de noviembre de 2016, según da cuenta el reporte de semanas cotizadas que milita a folio 83. Por ello, considero que la patología que afecta a la demandante fue empeorando en la medida que pasaba el tiempo, afectándola de manera total en el año 2016, cuando no pudo seguir desplegando sus labores.

**LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MEDIANTE SENTENCIA SL4757-2021, RADICACIÓN Nº 84255, DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2021, QUE PUEDE SER CONSULTADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHA CORPORACIÓN O EN EL ARCHIVO QUE ESTÁ A CONTINUACIÓN DE ÉSTE, CASÓ EL PRESENTE FALLO Y “EN SEDE DE INSTANCIA” CONFIRMÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2017 POR EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD QUE ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y MODIFICÓ LA CONDENA POR CONCEPTO DE INDEXACIÓN.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Consuelo Hurtado Arango,** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, radicado bajo el número 66001-31-05-003-2017-00123-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado Demandada y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora María Consuelo Hurtado Arango, solicita como pretensión principal, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez desde el 23-08-2015 fecha en la que se emitió su dictamen de PCL, o de manera subsidiaria desde el 30-04-2016, fecha en que realizó la última cotización, o del 22-10-2014, fecha de estructuración de su invalidez, con base en la Ley 100 de 1993 original; en todos los casos con el respectivo retroactivo, los intereses moratorios y la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 05-07-1960, se afilió al ISS el 12-10-1989 y tiene un total de 139,57 semanas en toda su vida laboral; padece de neuritis óptica bilateral (crion-variante devic) y atrofia óptica bilateral secundaria, por lo que inició proceso de calificación de PCL ante Colpensiones, quien la calificó el 23-08-2015 con el 76.05% de PCL de origen común, estructurada el 22-10-2014; (ii) el 09-09-2015 solicitó la pensión de invalidez, pero le fue negada mediante Resolución GNR 414951 de 22-12-2015 al incumplir la densidad de cotizaciones, la que al ser recurrida, fue confirmada a través de la Resolución N° GNR 102501 de 2016.

(iii) El 03-06-2016 solicitó nuevamente pensión de invalidez bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y Colpensiones mediante Resolución GNR198143 del 05-07-2016 la negó, en razón a que en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 no tenía cotizaciones, requiriéndose 26 semanas en ese periodo para dar lugar a la aplicación del referido principio.

(iv) Frente a esta negativa interpuso los recursos de ley y adujo que cuenta con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha en que se emitió su dictamen de PCL y, además, para el momento de la fecha de estructuración dispuesta en su dictamen, -22-10-2014-, se encontraba cotizando al sistema y tenía más de 26 semanas en toda su vida laboral.

(v) La enfermedad que padece es considerada como “neurodegenerativa progresiva y no curable”, según consta en la historia clínica de la entidad Neurología Integral de Caldas S.A.S.; de tal manera que puede aplicarse el criterio jurisprudencial que determina que la PCL puede señalarse cuando se pierde la misma de manera paulatina, se continúe trabajando y cotizando al sistema.

La **Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa indicó que la demandante no tiene una enfermedad de origen degenerativa, progresiva o congénita, según el dictamen de PCL de 23-08-2015, de tal manera que la fecha de estructuración de la invalidez no puede ser aquella en que se emite el dictamen; asimismo que no acredita las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ni tampoco cuenta con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 en virtud de la condición más beneficiosa.

Propuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de la obligación demandada”; “prescripción” y “buena fe”.

**2.** **Síntesis de la sentencia apelada.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la PCL de la señora María Consuelo Hurtado Arango se estructuró el 23-08-2015, fecha de la emisión del dictamen y que al cumplir las exigencias del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, le asistía derecho a la pensión desde esa calenda; en consecuencia, la concedió de manera definitiva en cuantía de 1SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales y liquidó el retroactivo pensional desde el 01/09/2015 -*por cuanto se probó que la demandante percibió el pago de incapacidades hasta el día anterior*- y hasta el 31/08/2017 que ascendió a $18´086.401, que deberán ser indexados desde la fecha de la sentencia y hasta su pago efectivo.

Para arribar a esa conclusión, señaló que el día que se calificó la PCL a la actora, ésta ya no podía seguir trabajando, por tal razón, el 23-08-2015 debió ser la fecha de estructuración, por ser el límite final para definir su condición real y por ende excluirla del campo laboral.

Finalmente, en lo atinente a los intereses moratorios, consideró que no se causaban, dado que la demandada se pronunció frente a la solicitud de la pensión de invalidez dentro del término legal; sin embargo, ordenó el pago de la indexación en los términos ya determinados.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

Ambas partes se alzaron frente a la decisión. La apoderada judicial de la demandante manifestó su inconformidad frente a la indexación de las condenas, la que debe empezar a correr a partir de la fecha en la cual fue reconocida la pensión de invalidez, es decir, desde el 01-09-2015; ello en aras de combatir los efectos de la inflación y la devaluación de la moneda.

Por su parte, el apoderado judicial de Colpensiones expresó que como se evidencia en el dictamen de PCL del 23-08-2015, la invalidez de la demandante no es ocasionada por enfermedad degenerativa ni congénita.

Asimismo que la actora no cumple con los requisitos expuestos en el artículo 1º de la Ley 860 del 2003, pues no cuenta con las 50 semanas que se exigen dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir entre el 22-10-2011 al 22-10-2014, al tener 49.58 semanas.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó también surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

(i) ¿Hay lugar a fijar como fecha de estructuración de invalidez la del dictamen, por ser una enfermedad crónica o progresiva, aun cuando así no fue establecido en él?

(ii) Si la respuesta al anterior interrogante fuere afirmativa, ¿Le asiste el derecho a la actora al reconocimiento de la pensión de invalidez y que le sea ordenado el pago del retroactivo desde el 01/09/2015?

(iii) ¿Es procedente la indexación de las condenas desde la fecha en la cual fue reconocida la pensión de invalidez, es decir, desde el 01-09-2015?.

* 1. **Tesis**

No hay lugar a fijar como fecha de estructuración de la PCL la de realización del dictamen y por consiguiente, no se satisfacen las semanas exigidas en la ley para causar la pensión de invalidez.

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1 Requisitos de la pensión de Invalidez - Fecha de estructuración de la PCL cuando se trata de enfermedades crónicas o progresivas.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior, por ser la norma vigente para el año 2014, data en la que se estructuró la invalidez.

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones, en términos generales debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional; siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado y no con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones; tal y como lo ha sostenido la SCL de la CSJ[[1]](#footnote-1), que a su vez ha admitido la tesis expuesta por su homóloga Constitucional[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Conforme al material probatorio adosado al expediente se encuentra acreditado que la señora María Consuelo Hurtado Arango *(i)* fue calificada el 23-08-2015 por Colpensiones, con una PCL equivalente al 76.06%, de origen común y con fecha de estructuración del 22-10-2014 –fls. 36 y ss-, (ii) realizó cotizaciones, entre otras, con el empleador Optimizar Servicios Temporales S.A. entre el 01-11-2013 y el 30-11-2016, para un total de 146,20 semanas y en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez acreditó un total de 49,45 semanas de cotización, insuficientes para causar la pensión de invalidez.

Respecto a la densidad de aportes, entre el 22/10/2011 y el 22/10/2014, conforme con el historial de cotizaciones visible a folio 82 del cd. 1, se totalizan 48,44 semanas; sin embargo, los periodos de agosto y septiembre de 2014, no se encuentran debidamente contabilizados en el reporte de pagos, toda vez que pese a que se reportan como cotizados 30 días, solo se tienen en cuenta como cotizados 26 y 27 días respectivamente, por cuanto se descuenta de la cotización pagada una fracción con destino al pago de intereses; obrar indebido que no puede perjudicar al afiliado; por lo tanto, al sumar dichos ciclos en su totalidad, es decir, en razón de 30 días, se genera un total de 49,45 semanas cotizadas, insuficiente para acreditar la densidad exigida por la Ley.

Y, sin que sea procedente aplicar la aproximación jurisprudencial para el reconocimiento pensional y que ha sido expuesta por la SCL de la CSJ entre otras en la sentencia SL5025-2018 del 21/11/2018, toda vez que la fracción anterior no supera el 0.50, para acercarlo al número entero siguiente que sería las 50 semanas.

Conforme lo expuesto, es preciso analizar la prueba documental aportada para precisar si se está en presencia de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita que permita cambiar la fecha de estructuración de la invalidez; así obra a folio 36 y s.s. del cd. 1 el aludido dictamen, del que se extrae que las deficiencias que padece la demandante y que fueron objeto de calificación son *“neuritis óptica bilateral con secuelas severas en visión y atrofia del nervio óptico” o “neuromielitis en ambos ojos”*.

Así mismo, en el acápite N° 7 del dictamen, denominado “Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral”, en los ítems para determinar si se trata de una enfermedad de alto costo o catastrófica, degenerativa o progresiva, o congénita, todos ellos se diligenciaron de manera negativa, de lo que resulta fácil colegir que no se está en presencia de una enfermedad que pueda ser clasificada de esta manera.

En este orden de ideas, claramente es inaplicable la jurisprudencia antes indicada y que permite el cambio de la fecha a partir de la cual pueden contabilizarse las semanas necesarias para encontrar satisfecha la densidad de cotizaciones exigidas para causar la pensión de invalidez y, en consecuencia, no queda otro camino que contabilizar la misma desde el 22/10/2014 hacia atrás, sin que se reúna en ese periodo las semanas exigidas para causar la pensión de invalidez, como ya se dijo.

Siendo así las cosas, los argumentos de la alzada presentada por Colpensiones prosperan y por sustracción de materia la Sala se encuentra relevada de realizar lucubraciones frente a la apelación interpuesta por la parte actora.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se revocará la decisión revisada, para en su lugar absolver a la demanda de las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la actora y a favor de la entidad demandada, conforme lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso propuesto por la señora **María Consuelo Hurtado Arango,** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas las pretensiones de la demanda, conforme lo dicho en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la actora y a favor de la entidad demandada, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

Salva voto

Providencia: Sentencia del 25 de enero de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00123-01

Demandante: María Consuelo Hurtado Arango

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO DE VOTO

Como quiera que mi proyecto fue derrotado por la mayoría de la Sala, mi salvamento de voto se edifica sobre lo que en su oportunidad propuse respecto al caso en cuestión, cuyos argumentos son los siguientes:

* 1. **Supuestos fácticos probados**

Por la manera en que quedó fijado el litigio, no existe discusión en punto a que la señora María Consuelo Hurtado *i)* presenta un cuadro clínico en que se destacan las siguientes patologías: *NEURITIS OPTICA BILATERAL (CRION – VARIANTE DEVIC) y ATROFIA OPTICA BILATERAL SECUNDARIA;* *ii)* el 23 de agosto de 2015 fue calificada por Colpensiones, **previa remisión de la EPS Saludtotal**, quien le otorgó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 76,05% y determinó que la fecha de estructuración de la invalidez fue el día 22 de octubre de 2014, cuando le fue practicada una Retinología (fl. 36 y s.s.) y, *iii)* que Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar los requisitos de la Ley 860 de 2003 y por no darse los presupuestos para la aplicación de la condición más beneficiosa.

Además de los anteriores hechos probados, obra en el plenario el reporte de semanas cotizadas por la señora Hurtado Arango, que da cuenta de un total de 146,20 semanas cotizadas entre el 12 de octubre de 1989 y el 30 de noviembre de 2016 (fl. 82).

* 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 mínimo 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”*.

Esta Corporación en sentencia del 4 de mayo de 2016, proferida dentro del proceso radicado con el número 2014-00478, M.P. Julio César Salazar Muñoz, estableció lo siguiente respecto al óptica que debe tenerse al momento de evaluarse la real pérdida de capacidad laboral, en tratándose de enfermedades congénitas o degenerativas:

“Ha manifestado la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-043 de 31 de enero de 2014 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que generalmente cuando se produce una pérdida de la capacidad laboral originada en un accidente o enfermedad de origen común o laboral, la fecha de estructuración coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en el dictamen de calificación médica; no obstante, advierte que existen casos en los que la fecha de la pérdida de la capacidad laboral es diferente a la fecha de estructuración en el dictamen de PCL; situación ésta que se presenta más precisamente en los eventos de personas que van perdiendo la capacidad laboral de manera progresiva y paulatina, es decir, en aquellos eventos en que se sufren de enfermedades crónicas degenerativas y congénitas.

En estos casos, evidenció la Alta Magistratura, que las calificaciones de invalidez efectuadas por las juntas u organismos determinados por la Ley para realizar tales experticias, señalan como fecha de estructuración de la PCL aquella en la que se presentó el primer síntoma, sin embargo, para este tipo de enfermedades ello no corresponde a la realidad, debido a que esa calenda no es en la que la persona pierde de manera permanente y definitiva la capacidad laboral; motivo por el que estima la Corte, que al analizar cada caso en concreto se debe determinar con base en el material probatorio allegado al proceso, cual es la fecha en la que la persona con la enfermedad crónica degenerativa o congénita le resulta imposible seguir trabajando, pues es en ese momento en el que efectivamente se estructura la pérdida de la capacidad laboral.”

Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016 sentó un precedente en el siguiente sentido:

“44.2. 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.

45. Sobre la base de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que tanto Colpensiones, como las administradoras de fondos de pensiones vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de las personas a las que, padeciendo una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, les niegan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en que no acreditan las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (la cual fue fijada el día del nacimiento, en uno cercano a éste, en la fecha del diagnóstico de la enfermedad o del primer síntoma), omitiendo las semanas aportadas con posterioridad a dicho momento en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual.”

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que a pesar de que la demandante no padece una enfermedad congénita, crónica, degenerativa o progresiva, sino una enfermedad común que le ocasionó a la demandante la pérdida de la visión y una incapacidad laboral del 76,05%, -*según el dictamen emitido por Colpensiones-* dicha conclusión no es contundente si tenemos en cuenta que al parecer el origen de la pérdida de visión de la señora María Consuelo Hurtado fue un antecedente de Neuromielitis, una patología degenerativa, y en este punto debió avalarse, entonces, el discernimiento que hizo la Jueza de instancia, pues no se podía concluir que el 22 de octubre de 2014 se estructuró la pérdida de capacidad laboral, ya que en ese momento apenas se advirtió la existencia de la patología que venía sufriendo la demandante, sin que ella interrumpiera de manera rotunda su desenvolvimiento laboral.

A mi juicio, la Sala debió apartarse únicamente de aquella conclusión de la Jueza de primera instancia relativa a que la fecha de estructuración fue la de la calificación, como quiera que se encuentra probado que la promotora del litigio continúo laborando para Optimizar Servicios hasta el 16 de noviembre de 2016, según da cuenta el reporte de semanas cotizadas que milita a folio 83. Por ello, considero que la patología que afecta a la demandante fue empeorando en la medida que pasaba el tiempo, afectándola de manera total en el año 2016, cuando no pudo seguir desplegando sus labores.

En efecto, en la calificación que se realizó a la actora se habla de que el primer diagnóstico de la enfermedad de la actora se llevó a cabo el 22 de octubre del 2014, cuando con el examen de retinologia se determinó que ella tenía un antecedente de neuromielitis en ambos ojos que estaba afectando su capacidad visual al extremo, ya que n el ojo derecho tenía la posibilidad de ver a una distancia de 40 cm, y con su ojo izquierdo solo veía a una distancia de 50 cm. Posteriormente, el 28 de febrero, el 23 de marzo y el 22 de mayo de 2015, se llevaron a cabo varios exámenes relacionados precisamente con la pérdida de la visión.

Se reitera, considero que la fecha de estructuración no coincide tampoco con la de la calificación habida consideración que la señora María Consuelo Hurtado conservó su capacidad laboral hasta el 16 de noviembre de 2016, siendo por ende esa fecha a partir de la cual debió reconocerse la pensión, al contar con más de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fecha de estructuración de invalidez, con base en el salario mínimo señalado en primer grado y por 13 mesadas anuales.

Así las cosas, estimo que se debieron modificar los ordinales primero, tercero, quinto, sexto y noveno de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de que la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante fue el 16 de noviembre de 2016; que dentro de los 3 años anteriores a esa calenda cuenta con 50 semanas cotizadas.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

### Magistrada

1. CSJ SL9203-2017, SL 16374-2015, reiteradas en la SL 11229 del 25/07/2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. SU-588/16 [↑](#footnote-ref-2)