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.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RÉGIMEN APLICABLE / REQUISITOS / FECHA DE RECONOCIMIENTO / LA DE ESTRUCTURACIÓN / POSIBILIDAD DE CONCEDER LA PRESTACIÓN EN MOMENTO DIFERENTE / ENFERMEDADES CRÓNICAS Y DEGENERATIVAS / CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL.**

… en relación con la pensión de invalidez, la norma que regula el derecho, no es otra que la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. En el caso concreto, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de origen común del señor José Marino Rojo Grisales ocurrió el 11 de noviembre de 2015…, es decir, en vigencia de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a la pensión de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % y haber cotizado al menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

En ese orden de ideas, los períodos de cotización válidos para la causación del derecho a la pensión de invalidez son aquellos pagados con antelación a la fecha de estructuración del estado invalidante, lo que impide entonces que, en principio, se admitan los efectuados con posterioridad.

Sin embargo, en atención a que existen padecimientos que se presentan desde el nacimiento y que son de larga duración o progresivos, la Corte Constitucional en sentencia SU – 588 de 2016 se pronunció al respecto, indicando en relación con este tipo de enfermedades denominadas crónicas, degenerativas o congénitas, que si bien es cierto que existen casos en que la pérdida de capacidad laboral se estructura en determinada fecha, cuando aparece el primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico o un día cercano al nacimiento, existen otros casos en que la persona que padece este tipo de enfermedades va perdiendo su capacidad para laboral de manera lenta y paulatina, de modo que, mantiene una capacidad laboral residual que le permite permanecer activa laboralmente y realizar aportes al sistema pensional, los cuales deben ser tenidos en cuenta para efectos de estudiar la solicitud de reconocimiento pensional…

En ese orden, la Alta Magistratura estableció que pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y tomar en cuenta la fecha de (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional, para efectos de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º de la Ley 860/2003…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | José Marino Rojo Grisales |
| Demandado: | COLPENSIONES |
| Radicación No. | 66001–31-05-002-2018-00403-01 |
| Juzgado origen: | Segundo Laboral del Circuito de Pereira  |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral  |
| Providencia: | Sentencia de segunda instancia  |
| Decisión: | **CONFIRMA** |

Registro del proyecto: quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Acta de discusión No. 153 del 20 de octubre de 2020

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, (ponente), ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** y **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor frente a la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

**Cuestión previa**

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**

**Demanda**

Aspira el demandante que la justicia ordinaria laboral declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003; y consecuente con ello, pide que se condene a la entidad demandada a pagar dicha prestación a partir de la última cotización efectuada al sistema pensional, con posterioridad a la fecha de estructuración, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso a su favor.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones expuso que mediante dictamen se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 59.11%, estructurada el 11 de noviembre de 2015, por padecimiento de las patologías de “*Insuficiencia venosa de miembros inferiores, hipoacusia y hernia umbilica*l”, estas dos últimas consideradas degenerativas y crónicas; que mediante Resolución GNR 183078 del 21 de junio de 2016, Colpensiones le negó el derecho a la pensión de invalidez, con el argumento de que no contaba con 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que cuenta al mes de julio de 2018, con un total de 951.29 semanas cotizadas, de las cuales 93.76 semanas fueron efectuadas con posterioridad a la estructuración de su invalidez. Refiere que ha desarrollado labores de comerciante independiente; que el 19 de junio de 2018 solicitó nuevamente ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, conforme a las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de su invalidez, sin embargo, mediante Resolución SUB 109827 del 2018, le fue negada la solicitud.

**Respuesta a la demanda**

la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones - a través de su portavoz judicial contestó en término la demanda, aceptando como ciertos los hechos relativos a la emisión del dictamen de calificación y la correspondiente determinación de pérdida de capacidad laboral al demandante, las patologías que presenta, el número de semanas cotizadas, y las respuestas desfavorables a las solicitudes de pensión. Se opuso a las pretensiones al considerar que el actor no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para hacerse acreedor de la pensión de invalidez que reclama. En su defensa, formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”, ver fls.83 a 93.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 15 de noviembre de 2019, en la que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer en favor del señor José Marino Rojo Grisales, la pensión de invalidez **a partir del 1° de noviembre de 2018**, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, con derecho a una mesada adicional en razón a que el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. En consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a título de retroactivo pensional causado entre el 1° de noviembre de 2018 y el 31 de octubre de 2019, la suma de $10´624.886, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación. Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 80% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, la a-quo empezó por indicar que el demandante no cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, pues en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez registra únicamente 11.43 semanas cotizadas; que a pesar de ello, no podía pasarse por alto que en el expediente existe prueba de la naturaleza crónica y degenerativa de las patologías que padece el afiliado, pues así se deduce del dictamen de calificación que fue emitido por Colpensiones el 9 de febrero de 2016, por lo que era necesario verificar si las cotizaciones que aquel efectuó después de la fecha de estructuración, fueron realizadas en ejercicio de una real capacidad laboral residual, exenta de la intención de defraudar el sistema, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

Con tal propósito, la *a-quo* concluyó de la valoración de las pruebas recopiladas en la actuación, que era posible deducir que (i) el demandante no era nuevo en el sistema integral de seguridad social, por cuanto inició cotizaciones el 15 de enero de 1978 en calidad de dependiente, y posteriormente, en el mes de septiembre de 1998 cotizó a través del régimen subsidiado, hasta alcanzar las 750 semanas cotizadas permitidas por la ley, para luego ser desvinculado; (ii) que si bien hubo un cese de cotizaciones al sistema pensional, por los problemas de salud que lo aquejaban desde hace 14 años, lo cierto es que para el año 2011 realizó cotizaciones continuas; (iii) que la prueba testimonial da cuenta que el demandante no pudo continuar con los negocios que tenía, debido a la mala situación económica, por lo que debió dedicarse nuevamente a las labores de campo donde su ingreso dependía exclusivamente de la recolección diaria de café, siendo dicho ingreso el que le permitió efectuar aportes desde el mes de octubre de 2016 al 31 de octubre de 2018 -última cotización-, según da cuenta su historia laboral, quedando incapacitado para laborar de manera definitiva en el mes de junio de 2019, cuando tuvo un accidente en el campo, tal cual lo manifestó en su interrogatorio y fue corroborado por los declarantes, y (iv) que dentro de los tres años anteriores a la última cotización reportada en su historia laboral, acreditó un total de 107.15 semanas, las cuales doblan las exigidas por la ley.

 Lo anterior, la llevó a descartar la intención de fraude al sistema pensional y a concluir la viabilidad del reconocimiento del derecho pensional a partir del 1 de noviembre de 2018, fecha de la última cotización al sistema pensional según la historia laboral válida para prestaciones económicas. En relación con los intereses moratorios, estimó que solo eran procedentes a partir de la ejecutoria de la sentencia, dado que el reconocimiento del derecho pensional se hacía gracias a una interpretación constitucional favorable.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque y se le absuelva de todas las pretensiones. En la sustentación, indicó que el demandante no cuenta con la densidad de semanas mínimas exigidas en la norma aplicable, y que si bien registra cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, debe tenerse en cuenta que lo hace una vez tiene conocimiento de su pérdida de capacidad laboral, lo cual permite evidenciar que se hicieron de forma amañada para defraudar el sistema de pensiones. Solicita además que se tengan en cuenta las pruebas testimoniales, pues de ellas es posible colegir que las cotizaciones realizadas en el 2016, fueron sufragadas con ayudas de los familiares y amigos, pues sus ingresos no eran suficientes para el pago de aportes al sistema.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del CPL se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de la entidad demandada.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, la entidad demandada allegó escrito de alegatos mediante el correo electrónico del despacho, por lo que se procede a decidir de fondo previas las siguientes

**V. CONSIDERACIONES:**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se encuentra que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, tomando en consideración las cotizaciones que fueron efectuadas al sistema pensional con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado invalidante. En caso positivo, deberá establecerse a partir de qué fecha tiene derecho a disfrutar de dicha prestación y si proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**5.3 Desenvolvimiento de la problemática planteada**

En materia laboral, el régimen de los efectos de la ley se estatuyó en el artículo 16 del Código Sustantivo, prescribiendo que las normas del trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, y por tanto, incluso se aplican a las relaciones vigentes o en curso al momento en que empiezan a regir, pero no tienen efecto retroactivo sobre situaciones definidas o consumadas bajo leyes anteriores.

Acorde con este precepto, en relación con la pensión de invalidez, la norma que regula el derecho, no es otra que la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. En el caso concreto, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de origen común del señor José Marino Rojo Grisales ocurrió el **11 de noviembre de 2015** (fl. 23), es decir, en vigencia de la Ley 860 de 2003 modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a la pensión de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % y haber cotizado al menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

En ese orden de ideas, los períodos de cotización válidos para la causación del derecho a la pensión de invalidez son aquellos pagados con antelación a la fecha de estructuración del estado invalidante, lo que impide entonces que, en principio, se admitan los efectuados con posterioridad.

Sin embargo, en atención a que existen padecimientos que se presentan desde el nacimiento y que son de larga duración o progresivos, la Corte Constitucional en sentencia **SU – 588 de 2016** se pronunció al respecto, indicando en relación con este tipo de enfermedades denominadas crónicas, degenerativas o congénitas, que si bien es cierto que existen casos en que la pérdida de capacidad laboral se estructura en determinada fecha, cuando aparece el primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico o un día cercano al nacimiento, existen otros casos en que la persona que padece este tipo de enfermedades va perdiendo su capacidad para laboral de manera lenta y paulatina, de modo que, mantiene una capacidad laboral residual que le permite permanecer activa laboralmente y realizar aportes al sistema pensional, los cuales deben ser tenidos en cuenta para efectos de estudiar la solicitud de reconocimiento pensional, pues de no ser así se le estaría violando no solo la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana sino también la posibilidad de que el sistema pensional cubriera la contingencia por invalidez.

En ese orden, la Alta Magistratura estableció que pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y tomar en cuenta la fecha de (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional, para efectos de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º de la Ley 860/2003, para lo cual en cada caso en concreto se debe determinar con base en el material probatorio allegado al proceso, cuál es aquella fecha a partir de la cual a 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 residual con que contaba.

En términos similares se ha pronunciado el órgano de cierre de la especialidad laboral, entre otras, en sentencia **SL3275-2019 de 14 de agosto de 2019**, en la que sostuvo:

“Se insiste, las patologías de progresión lenta y crónicas -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor. Así pues, la «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas **en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual** del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.”

**5.4. Caso concreto**

Conforme al material probatorio incorporado al plenario, se encuentra acreditado y fuera de toda discusión que: (i) el señor José Marino Rojo Grisales fue calificado por Asalud - Colpensiones, a través del dictamen de PCL emitido el **9 de febrero de 2016**, en el que se le determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al **59.11%,** de origen común, **estructurada el 11 de noviembre de 2015**, (ii) que según el reporte de semanas cotizadas en pensiones visible a folio 105 y ss, el demandante tiene un total de **964,71** semanas cotizadas al sistema pensional, y (iii) que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, entre el 11 de noviembre de 2015 y ese mismo día y mes del año 2012, registra un total de **35,86** semanas cotizadas, y no 11.43 como lo encontró la a-quo, conforme se extracta en el siguiente cuadro elaborado por la Sala, con base en la historia laboral antes referida:

|  |  |
| --- | --- |
| **PERIODO**  |  **SEMANAS COTIZADAS** |
| 11/11/2012 al 31/01/2013 | 11,43 |
| 01/02/2012 al 31/01/2014 | 21,43 |
| 01/02/2014 al 28/02/2014 | 3 |
| **TOTAL**  | **35,86** |

Lo anterior, incluye los aportes efectuados entre el ciclo de agosto de 2013 a febrero de 2014, que aparecen debidamente cancelados, y que equivalen a 21 días cotizados, los cuales no fueron tenidos en cuenta en de la historia laboral. No obstante, dicho guarismo resulta en todo caso insuficiente para consolidar el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 860 de 2003.

Conforme a lo anterior, como quiera que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo que padece enfermedades de tipo degenerativo y crónico, le correspondía entonces acreditar en primer lugar que, en efecto padece una de ellas, y seguidamente, que las cotizaciones que efectuó al sistema pensional con posterioridad a la estructuración de su estado invalidante, lo fueron en real ejercicio de su capacidad laboral residual, sin el ánimo de defraudar el sistema.

En ese orden, respecto al primer punto se observa conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral antes referido, que la fecha de estructuración del demandante fue fijada para el 11 de noviembre de 2015, fecha en que fue valorado por el cirujano vascular dejándose consignado lo siguiente: “ÚLCERA VENOSA DE PIERNA DERECHA DE 14 AÑOS DE EVOLUCION, VARICES DE MID. MULTIPLES TRATAMIENTOS FALLIDOS POR ULCERA VENOSA. EF: ULCERA DE PIERNA DERECHA, SINDROME POST FLEBITICO CRÓNICO, VARICES DE VENA SAFENA INTERNA, PRONOSTICO NO FAVORABLE” (fl. 20 a 24).

Así mismo, de dicha experticia se extrae que las deficiencias que motivaron la calificación del demandante fueron: venas varicosas de los miembros inferiores con úlcera e inflamación, hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena e hipoacusia no especificada; sin que exista discusión en torno a que la primera de ellas, es una enfermedad de tipo degenerativo y alto costo catastrófica, pues de ello da cuenta la ponencia de la pericia y además fue aceptado por las partes en esta contienda (fl. 23).

Por tal motivo, habiéndose acreditado el primer requisito, corresponde a la Sala analizar si las cotizaciones que el demandante efectuó al sistema pensional con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, fueron producto de una real y probada capacidad laboral residual.

En ese sentido, al revisar la historia laboral obrante en el plenario (fl. 105), se observa que: (i) el demandante José Marino Rojo Grisales se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde el **15 de enero de 1978,** efectuando cotizaciones en calidad de trabajador dependiente **en forma continua hasta el 2 de marzo de 1980**; (ii) posteriormente, el **1º de septiembre de 1998** (18 años después) se reincorporó como cotizante a través del régimen subsidiado, efectuando aportes **en forma continua e ininterrumpida hasta el ciclo de junio de 2013**, calenda en que completó el tiempo máximo de subsidio (750 semanas en la categoría de trabajadores rurales I – independientes, de conformidad con el Decreto 3177 de 2007); (iii) entre el mes de **julio de 2013 a febrero de 2014,** efectuó pagos incompletos en calidad de trabajador independiente, correspondientes al 10% del total de la cotización mensual, los cuales no fueron tenidos en cuenta en su historia laboral, tal como se indicó precedentemente, por lo que al convertirlos en tiempo de servicio efectivamente cotizados, se obtiene un total de 21 días, que corresponden a 3 semanas de aportes; (iv) **permaneció cesante entre marzo de 2014 y septiembre de 2016,** empero, para el mes siguiente -**octubre de 2016**-, reactivó las cotizaciones en calidad de **trabajador independiente**, efectuándolas en forma continua **hasta octubre de 2018,** lo que en principio lleva a pensar que el demandante después de la estructuración de su invalidez superior al 50% tuvo una capacidad laboral residual que le permitió seguir vinculado a la fuerza laboral.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante, este indicó que entre los años 2016 y 2018 se dedicó a labores del campo, recogiendo café, sin tener un sueldo fijo; que pudo sufragar los aportes al sistema de seguridad social, porque su familia nunca lo ha dejado solo y siempre le han ayudado; que además tiene un hermano con una tienda que le fía el mercado, por lo que de lo que él se gana “saca” para pagar los aportes, manifestando literalmente que *“destapa un roto para tapar otro”.* Refirió que el gobierno lo acompañó con los subsidios hasta el año 2013, y que después, lo dejó sólo, motivo por el cual dejó de cotizar durante varios años; que se hizo calificar por segunda vez, obteniendo 59 puntos, pero que le negaron la pensión porque no tenía las semanas exigidas, razón por la que decidió continuar cotizando; que desde el 19 de julio de 2019, fecha en que “*se golpeó en la úlcera*” recogiendo café, no ha podido volver a laborar, pero que a la fecha continúa efectuando cotizaciones al sistema sin falta, gracias a la ayuda de sus familiares y amigos.

De otra parte, se escucharon los testimonios de María Nelly Arenas Valencia, Claudia Patricia Valencia Martínez y, José Gustavo Vargas González. La primera, en calidad de cuñada del demandante, manifestó que tiene conocimiento de que este en los últimos años se ha dedicado a “*coger café*”, pues los negocios que ha tenido (tiendas y caspetes) quebraron; ratificó que desde julio de 2019, el demandante no ha vuelto a trabajar porque se golpeó con una sepa de café; que este es cabeza de hogar, pues la esposa y el hijo son discapacitados; que estuvo haciendo cotizaciones a través de Prosperar durante 15 años; que hubo un período en que no alcanzó a lograr la pensión por lo que en el año 2016 decidió volver a cotizar, y que por eso la familia lo ha animado para que continúe pagando, porque le falta muy poco.

Claudia Patricia Valencia Martínez, por su parte, manifestó que el demandante hace alrededor de 3 o 4 años retomó las labores de finca, pues debió cerrar la tienda que tenía porque le bajaron mucho las ventas; que él pagaba los aportes a pensión con sus propios recursos, pero que ahora como no ha podido laborar a raíz del accidente que sufrió, es la familia la que le ha estado colaborando; que aunque desconoce a partir de qué fecha la familia le colabora, si sabe que es más o menos desde que él está en la finca, porque lo que allí gana es muy poco.

A su turno, José Gustavo Vargas González relató que el demandante ha tenido varios negocios de chatarra, tiendas y últimamente, desde hace unos dos o tres años, ha realizado nuevamente labores de campo; que tiene muchos problemas de salud, pues tiene una ulcera varicosa en un pie desde hace unos 8-10 años aproximadamente; que cuando se dedicó de nuevo a trabajar “al contrato” volvió a pagar la pensión con su esfuerzo y con la colaboración de los amigos y la familia.

De la valoración conjunta de los medios de prueba referidos es posible concluir en primer lugar, que pese al padecimiento que el demandante ha sufrido de tiempo atrás a raíz de la enfermedad degenerativa que presenta, este conservó capacidades laborales y productivas que le permitieron seguir laborando más allá de la fecha de estructuración de su estado de invalidez y efectuar cotizaciones al sistema pensional, aunque sea de manera interrumpida, razón por la cual las cotizaciones que se registran en su historia laboral, entre los ciclos de octubre de 2016 y octubre de 2018, pues no existe reporte de periodos posteriores, claramente deben ser asumidas como producto del ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual que le permitió garantizar la satisfacción de sus necesidades mínimas.

Es menester aclarar en este punto que, el hecho de que el demandante haya recibido algún tipo de contribución o ayuda de sus familiares y amigos para concretar en todo o en parte el valor del aporte al sistema de pensiones, en modo alguno desdice el hecho probado de que este ejerció una actividad laboral productiva, derivada de su capacidad laboral residual, más aún cuando es bien sabido, que las labores que aquel desempeñó como agricultor, le reportaban ingresos muy bajos, pues se trata de una actividad subvalorada y mal remunerada, que impone barreras de toda índole a quienes la ejercen (económicas, culturales, de acceso a la seguridad social, etc), de modo que, es necesario flexibilizar en este asunto los distintos medios de prueba, en orden a ponderar todas las circunstancias que rodearon el caso en particular.

Así las cosas, con tal propósito se advierte que para el momento en que el demandante se afilió al sistema pensional, fue afiliado por cuenta de la “Finca manila”, y que durante su trasegar laboral ha debido recurrir a la ayuda y colaboración de terceros, siendo muestra de ello, el que recibiera durante 15 años consecutivos el subsidio del gobierno a través del Fondo de Solidaridad Pensional, en proporción igual al 90% del aporte, dadas las características y condiciones del grupo poblacional al que pertenece, por lo que no resulta censurable en absoluto para la Sala que, ante la extinción del subsidio en comento, aquel haya debido buscar asistencia y apoyo de familiares y amigos.

De otro lado, conviene precisar que la historia laboral del demandante refleja que ha cotizado un número importante de aportes al sistema pensional, en ejercicio de su actividad laboral, pues para el año 2013 ya reportaba más de 800 semanas cotizadas, y con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, registraba más de 100 semanas de aportes. Lo anterior, aunado al hecho de que la prueba testimonial es clara y contundente en establecer que el demandante solo dejó de ejercer su actividad en el campo, en el mes de julio de 2019, calenda en que sufrió un golpe en la herida de ulcera varicosa, que le impidió continuar laborando, empero que, a pesar de ello, ha continuado realizando cotizaciones al sistema de manera ininterrumpida, sin que a la fecha, se tenga conocimiento del número total de aportes que registra.

De lo anterior se colige no solo que existe una contribución relevante y significativa al Sistema General de Pensiones, sino además que el demandante no ha tenido la intención desleal de realizar únicamente las cotizaciones que le exige la ley para alcanzar la pensión de invalidez. Luego entonces, en términos de la Corte, “*la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad*". (Sentencia SL3275 de 2019).

Entonces, conforme con las reglas de la sana crítica, en los términos preceptuados en los artículos 164 y 167 del C.G.P., la Sala valora la prueba arrimada oportunamente al expediente y concluye que no existió por parte del demandante la intención de defraudar el sistema pensional, pues en efecto todas las cotizaciones efectuadas luego de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se hicieron con la capacidad residual con la que él contaba.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, la Sala estima que no se equivocó la *a-quo* al establecer que el momento a partir del cual debe realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas por la norma aplicable, es el día siguiente a la última cotización registrada en la historia laboral allegada al plenario, es decir, el 1° de noviembre de 2018, tras haberse constatado el diagnóstico de la enfermedad del actor, así como el ejercicio de su capacidad laboral residual y, el número importante de semanas cotizadas con las que contribuyó al sostenimiento del sistema.

Así las cosas, al verificar si el actor cumple o no las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a dicha fecha de referencia, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, se observa que en efecto se acredita el cumplimiento del mismo, pues entre el 1° de octubre de 2018 y ese mismo día y mes del año 2015, reporta un total de 107,15 semanas, las cuales le dan derecho a la pensión de invalidez peticionada, tal cual lo estimó la juez de primer grado, motivo por el cual se confirmará este punto de la sentencia, lo que de suyo trae como consecuencia declarar imprósperos los puntos de inconformidad propuestos por la entidad demandada, encaminados a cuestionar el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales a los que se ha hecho alusión en esta providencia, a efectos de determinar el momento desde el cual debe realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas para acceder al derecho pensional.

Ahora bien, en aras de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, al revisar lo atinente al valor de la mesada pensional y del retroactivo pensional causado entre el 1 de noviembre de 2018 y el 31 de octubre de 2019, al cual accedió la primera instancia, la Sala encuentra que las condenas impuestas a Colpensiones están ajustadas a derecho, conforme se observa en el siguiente cuadro elaborado por la Sala:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2018 | $781.242 | 3 | $2.343.726 |
| 2019 | $828.116 | 10 | $8.281.160 |
| **TOTAL**  | **$10.624.886** |

Finalmente, frente a la condena por concepto de **intereses moratorios**, la cual se revisa igualmente en virtud del grado de consulta, se precisa que, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 975 de 2003 del órgano de cierre constitucional, dichos réditos se causan si vencidos 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud pensional con los requisitos exigidos para acceder al derecho, la entidad no ha procedido al reconocimiento y pago de la prestación.

No obstante, como quiera que la prevalencia del derecho pensional aquí declarado surge como consecuencia de una interpretación constitucional favorable, los mismos solo proceden a partir de la ejecutoria de la sentencia, tal como lo estimó la juez de primer grado, pues en este tipo de asuntos las actuaciones de las administradoras de pensiones, “*encuentran plena justificación, bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan, no les compete y les es imposible predecir”* (Sent.02 de octubre de 2013. Rad. 44.454 SCL CSJ).

Con lo expuesto, quedan resueltos en su integridad los puntos de inconformidad propuestos y el grado jurisdiccional de consulta.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones ante la improsperidad de su recurso de alzada.

1. **DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones ante la improsperidad de su recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión quedará notificada en ESTADOS.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada