

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: MARIA PASTORA PARRA CANO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-009-2019-00620-01
RADICADO INTERNO	: 130-20
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 001

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se **DECLARE** que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir de una fecha de estructuración material de invalidez, y en consecuencia, se **CONDENE** a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación a partir de una fecha de la estructuración de invalidez, teniendo como tal la fecha en que se le realizó el dictamen de merma de capacidad laboral, junto con las mesadas ordinarias y adicionales, a los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamentos facticos de lo anterior se indica que nació el 08 de agosto de 1962, por lo que a la fecha cuenta con 41 años de edad, padece de una enfermedad congénita perdiendo totalmente la visión que le quedaba en el año 2009. Que pese a su pérdida de visión desarrolló capacidad de trabajo laborando como asociada de la Cooperativa Sentir S.A en la actividad de empackadora, en la Asociación Amigos con Calor Humano y como trabajadora independiente como vendedora ambulante por cuenta propia en una tienda en su casa.

Que durante el tiempo laborado realizó cotizaciones al sistema de seguridad social a través del régimen subsidiado desde febrero de 1997 hasta el 30 de diciembre de 2011, periodo en el cual no pudo seguir laborando.

Que solicitó a Colpensiones le realizara una valoración de la pérdida de capacidad laboral la cual determinó mediante dictamen del 10 de enero de 2017, una PCL del 75% estructurada a partir del 08 de agosto de 1962, esto es, desde el nacimiento.

Que este dictamen fue recurrido en relación a la fecha de la estructuración ante la Junta Regional de calificación de Invalidez de Antioquia la que mediante dictamen Nro 43081857-13 del 19 de marzo de 2017 confirmó la fecha de la estructuración, pero que la entidad no tuvo en cuenta que la demandante tenía algo de visión hasta el año 2009, momento en el cual fue totalmente la ceguera, y que no tuvo en cuenta además que laboró y cotizó hasta el año 2011.

Que, según la jurisprudencia constitucional, la fecha de estructuración material de la demandante debe corresponder a la ultima cotización, es decir, el 31 de diciembre de 2011, y que desde allí cuenta con las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años. Que además es persona de escasos recursos, como lo demuestra la clasificación del Sisben, en donde tiene un porcentaje del 26.5%.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, CONDENO a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora MARÍA PASTORA PARRA CANO la pensión de invalidez, a partir del 1 de febrero del 2012 a razón del salario mínimo legal mensual vigente, por trece mesadas al año. ORDENO a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo pensional, generado a partir del 1 de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2020, la suma de (\$78'223.697), y la obligación de seguir reconociendo a partir del 1 de octubre de 2020 la mesada pensional por la suma de \$877.803. CONDENO a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios del art. 141 de la L.100/1993 a partir del 21 de septiembre de 2019 y hasta la fecha efectiva del pago. CONDENO a COLPENSIONES al pago de las costas del proceso fijando como agencias en derecho la suma de \$5'475.659.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Colpensiones presenta recurso de apelación manifestando que difiere de los argumentos de los testimonios como en la prueba documental que se aduce como factor contundente para verificar el factor residual de la demandante pues indica el despacho de forma equivocada que la testigo María Liliana fue quien afirmó que vivía con sus hijos, siendo la testigo María Elena quien dejó claro que la demandante vivía con el esposo, dos hijos y una hija. Y que si bien las testigos no pueden determinar un factor técnico en la pérdida de la visión de la demandante, si fueron enfáticas en decir que esta no tenía ningún problema visual, y que además la testigo María Elena dijo que tuvo un accidente con un alcohol que le cayó en los ojos, pero que antes no tenía problemas de visión, y que por esto fue que perdió la visión y que la testigo María Liliana dijo que no tenía problemas de visión hasta el 2009.

En cuanto a la prueba documental referida por el despacho que las calificaciones señalan que hace 12 años perdió la visión y coinciden con el 2009, en el ojo izquierdo, y que posteriormente 5 años después la perdió en el ojo derecho, se debe tener en cuenta que dichas valoraciones se hicieron con la remisión de oftalmología donde dice “paciente femenino de 54 años de edad con antecedentes de trauma contusor en ojo izquierdo de mas de 30 años de evolución” y que además señala textualmente, “refiere”,

ósea que es la misma demandante que refirió en la época en que pidió la valoración para solicitar su pensión de invalidez, “refiere disminución de la visión hace 12 años, y hace 5 años en el derecho”.

Que es así como dicha valoración que dice que no tiene ninguna posibilidad de recuperación solamente en esa valoración oftalmológica que se tuvo en cuenta para la calificación es solo referencias que hace la misma demandante, y que si se esta demostrando un factor residual, se debe demostrar que existía esa capacidad visual, y no se aportó ninguna prueba como para decir que de la prueba documental se probó dichas situaciones a pesar de que las valoraciones datan es del 2014 y 2016, y anterior a ello no se aportó ni a la historia laboral ni al expediente ninguna prueba que determinara la capacidad residual.

Que en la sentencia que refiere el juez para complementar la sentencia SU 588 de 2016, señala también la corte que: *“en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003 –contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez -. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003”*.

Que por lo anterior el juez con sus facultades legales también debe propender que ello se encuentre demostrado, precisando que ni con la documental ni con la testimonial se logra desvirtuar que era ciega total y tampoco se logra desvirtuar esa capacidad residual que se alega en la demanda, porque si bien se afirma que es invidente desde la fecha de nacimiento, después aduce que trabajo con ese factor residual, y que este era el que había que demostrar.

Qu en sentencia de la CSJ en sentencia 3275 de 2019 se afirma en razón y apoyo a la sentencia de unificación que *“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”*.

Que si bien la Corte Constitucional protege a las personas en discapacidad, eso no quiere decir que una persona haya nacido con una discapacidad no pueda ejercer su capacidad laboral o reintegrarse a la sociedad, pues repite que en el caso bajo estudio no se demostró en el sentido de precisar que esa capacidad le permitió hasta cierto tiempo ejercer las labores, y que por el contrario se cambia la fecha de la estructuración para cambiar las semanas, y que siendo este tipo de excepciones a la normatividad vigente debe quedar eso establecido no solo documentalmente sino también con

los testimonios, y que ello, reitera, no quedó demostrado, precisando que las únicas evaluaciones medicas que se aportaron datan de la fecha donde la demandante empezó a hacer sus vueltas para la pensión de invalidez.

En cuanto a los intereses moratorios indica que determinando que es por factores objetivos y por la posición especial de la Corte Constitucional no hay lugar a dichos intereses, pues Colpensiones se tiene que ceñir a las calificaciones dadas por las juntas y ese factor residual es el que compromete su verificación al juez en el debate probatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSION.

La apoderada de Colpensiones presenta alegatos de conclusión solicitando se resuelva a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, cualquier condena de más proferida en sentencia de primera instancia relativa al reconocimiento de la pensión de invalidez de la demandante. Que, de acuerdo con lo analizado en primera instancia, conforme a la prueba recaudada dentro del desarrollo del proceso y el fallo emitido por el a quo, quedó claro que la señora MARIA PASTORA PARRA CANO, tiene una pérdida de la capacidad laboral superior del 75% y una fecha de estructuración del 08 de agosto de 1.962, la cual coincide con la fecha de su nacimiento, conforme al dictamen emitido por COLPENSIONES el 10 de enero de 2.017. que dicha calificación fue confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia mediante dictamen No. 43081857-13 del 19 de marzo de 2.017 y frente al cual no se interpusieron recursos, quedando el mismo en firme acorde a lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1.993, y que por lo tanto teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la enfermedad de la parte actora, es claro que, en principio, bajo la normativa vigente no tendría derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basados en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1.993.

Que, descendiendo al caso concreto, se trata de una enfermedad congénita de la demandante, por lo que para estos casos la jurisprudencia, ha ilustrado lo relacionado con el fenómeno de la capacidad laboral residual, para lo cual transcribe apartes de la sentencia SU 588 del 27 de octubre de 2.016, M.P. Alejandro Linares Castillo.

Que, por lo anterior COLPENSIONES, negó la pensión de invalidez mediante Resolución No. SUB 254160 del 16 de septiembre de 2.019, siendo carga de la parte demandante demostrar ante la entidad que, los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones eran en virtud de su capacidad residual laboral, situación que no se comprobó en sede administrativa, siendo una obligación de la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167 del CGP y 1757 del CC, aplicables en materia laboral en razón del principio de la integración de normas de que trata el artículo 145 del CPLSS.

Que si bien la señora MARIA PASTORA PARRA CANO contaba con una densidad de 768,86 semanas cotizadas, la mayoría de ellas se hicieron a través de aportes subsidiados, los cuales fueron suspendidos en el año 2011, solo siendo hasta el año 2.017, casi 6 años después, que la actora empezó sus trámites de calificación de pérdida de la capacidad laboral y solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, no siendo entonces viable para COLPENSIONES determinar las condiciones en que se hicieron los aportes en comento.

Que los argumentos esgrimidos por el a quo para determinar la condena, se basaron no solo en la documental obrante en el expediente tales como

historias clínicas, certificados laborales, entre otros, sino también en la testimonial rendida por las dos personas citadas por la parte demandante; para determinar que la actora desempeñó labores en virtud de su capacidad residual de trabajo y además de determinar que, si bien dichos aportes se realizaban de manera subsidiada en virtud de sus condiciones particulares, ello no significaba que la demandante no contara con fuerza de trabajo como mínimo hasta el año 2.009.

Que, por lo anterior, de considerar que el reconocimiento de la prestación económica debe prosperar, reitera la improcedencia de la condena a los intereses moratorios, pues, la condena se está haciendo en virtud del estudio que en sede judicial debía realizarse y que el mismo corresponde a un reconocimiento basado en índole jurisprudencial. Situación que hacía que para COLPENSIONES se tornara casi imposible reconocer la pensión de invalidez a la demandante, teniendo en cuenta que no cumplía los requisitos ni eran evidentes las condiciones en las que realizó sus cotizaciones.

Que de considerar que estos emolumentos también son procedentes, solicita que se ordene que los mismos sean calculados después de realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, ello teniendo en cuenta, que es un porcentaje que corresponde al sistema y no al afiliado/pensionado, motivo por el cual no sería procedente que dicha suma generara algún tipo de interés en favor de la demandante.

Así mismo, se solicita, que de confirmarse la orden de reconocimiento de la pensión de invalidez, se ordenen los descuentos en salud, los cuales fueron omitidos en primera instancia, pues es al pensionado, en este caso, a la demandante, a quien le corresponde el pago absoluto del aporte, desde la fecha de percepción de la prestación económica.

La apoderada de la parte demandante presenta alegatos de conclusión indicando que quedó probado en el proceso que la demandante fue calificada con PCL del 75% estructurada desde el 8 de agosto de 1962, y que la pensión le fue negada por Colpensiones.

Que realizó cotizaciones desde febrero de 1997 a diciembre de 2011 cotizando un total de 762.86 semanas, las cuales obedecen a la fuerza laboral de la demandante quien a pesar de contar con una discapacidad visual pudo ejercer labores al servicio de diferentes entidades del sector solidario y después de forma independiente como vendedora ambulante.

Que además las testigos indicaron que la demandante hasta determinado tiempo pudo valerse por sí misma y desempeñar oficios con la poca visión que tenía y que fue hasta el año 2009 cuando tuvieron conocimiento de su pérdida de visión total pero también fueron claros en indicar que aun después de la pérdida total siguió trabajando como vendedora ambulante y que solo a mediados del 2012 dejó de hacerlo por la dificultad que ello representaba sin un mínimo de visión, pudiendo concluir que a mediados del 2012 la demandante perdió su capacidad para laborar configurándose de esta forma lo que la jurisprudencia ha llamado la estructuración material de la invalidez. Indica además que partiendo de esta fecha, cuenta con las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años, razón por la cual cumple con todos los requisitos para tener derecho a la pensión solicitada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conforme al recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si para el caso en concreto se probó la capacidad residual, y por ende si hay lugar a la pensión de invalidez según lo declarado en primera instancia, y a los intereses moratorios, y en consulta a favor de Colpensiones si hay lugar a los descuentos para el sistema de salud.

Por lo anterior, el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. Del estado de invalidez y los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por su parte, en el sistema general de pensiones, el artículo 38 de la ley 100 de 1993, consagra con respecto al estado de invalidez que “se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Y según el artículo 39 de la referida normativa, tendrán derecho a la pensión de *invalidez*, el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado *inválido* y acredite las siguientes condiciones:

“1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma,

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

2. Reglas especiales consignadas en la jurisprudencia respecto de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas.

La pensión de invalidez se constituye como una prestación a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con la intención de garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso ligado con la preservación de una vida digna y de calidad.

Ahora, es claro que la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y en tal medida los periodos de cotización válidos para la causación del derecho por regla general son los cancelados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Partiendo de lo anterior, según la normativa transcrita para que una persona tenga derecho a la pensión de invalidez requiere ser calificado por la entidad competente con un 50% o mas de PCL y tener cotizadas 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración.

Sin embargo, según la reiteración de la jurisprudencia constitucional, se han evidenciado algunos casos concretos, en los cuales, los afiliados no pueden acreditar los requisitos antes mencionados enmarcándose en este contexto situaciones que no encajan en un análisis exegético, se trata así de las personas que fueron calificadas con un porcentaje de disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, pero con fechas de estructuración de la invalidez que coinciden con el día de su nacimiento o con otra cercana a ese momento, con fundamento en que padecen enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas.

En concordancia con lo anterior, existe una línea jurisprudencial clara, bien estudiada y además pacífica en la Corte Constitucional en la cual se traza que la fecha de estructuración de la invalidez se genera **a partir de perder en forma definitiva su capacidad laboral** (sentencias T-561/10 y T-671/11), y en la sentencia T-0701/2014 señala que en el caso allí analizado, la fecha de estructuración no puede tomarse desde el momento en que a la persona se le diagnostica una enfermedad, sino cuando la persona deja de trabajar, al señalar expresamente: “... (ii) 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 continua trabajando durante un tiempo**; (iii) 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 el mismo sentido debe hacer la Sala referencia a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional donde se indica que se debe tener en cuenta para el estudio del derecho pensional **hasta la última semana en que la persona estuvo en capacidad de laborar** y de cotizar al sistema de seguridad social; como se ha expuesto en las sentencias T 671 de 2011, T 884 de 2011, T 022 de 2013, entre otras.

Y en mas reciente pronunciamiento a través de la sentencia SU 588 de 2016, sobre el tema de la fecha de estructuración y la posibilidad de seguir cotizando posterior a esta en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, se ha expuesto lo siguiente:

“El segundo supuesto, se refiere a aquellos casos en los cuales las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, una vez calificados, se dirigen directamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, encontrándose con una respuesta negativa, argumentando que no acreditan los requisitos contenidos en la 100 de 1993, tal y como fue modificada por la Ley 860 de 2003, es decir que, no cuentan con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o, en su defecto, no cumplen con las condiciones exigidas por la norma vigente para ese momento, desconociendo, de esta manera, la capacidad laboral residual que posiblemente les permitió desempeñar una función y, en esa medida, trabajar .

Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la

persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.

Debido a lo anterior, esta Corte ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a saber:

31.1. Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.

Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador”.

Y con respecto a la capacidad residual se ha expresado en la mencionada sentencia que:

“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá

que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital”.

La CSJ en sentencia SL 3275 de 2019, al citar la sentencia SU 588 de 2016, precisó que:

“En palabras de la Corte Constitucional, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los cuales puede alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual”.

Y más adelante manifiesta.

*“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”.***

Partiendo de la jurisprudencia transcrita se puede concluir que cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se aplican unas reglas especiales en el entendido de que la persona después del estado de invalidez, puede aun en algunos casos mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al sistema de seguridad social, y en ese contexto puede tomarse las cotizaciones posteriores incluso a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Lo anterior no implica que se esté alterando la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, entre ellas las juntas de calificación de invalidez, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita, toda vez que de lo que se trata, es permitir un análisis que incluya y permita determinar conforme a la normativa aplicable el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En igual sentido se debe tener en cuenta como lo expresó la CSJ en la referida sentencia que se debe ser cuidadoso a la hora de abordar estos temas con el fin de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, resultando vital en cada caso, ponderar varias aristas, tales como: el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras. Lo anterior con el fin de verificar que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **siendo 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.**

3. Del caso concreto.

Para el caso en concreto no existe discusión además que se encuentra probado que a la demandante le fue calificada su pérdida de capacidad laboral por Colpensiones a través del dictamen del 10 de enero de 2017, en un porcentaje del 75% con fecha de estructuración desde el nacimiento, esto es, desde el 08 de agosto de 1962, según se desprende de la página 31 del expediente digital remitido a esta corporación. El anterior dictamen fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen Nro 43081857-13 del 29 de marzo de 2017.

Así mismo se tiene que solicitò la pension de invalidez el 20 de mayo de 2019, la cual le fue negada por Colpensiones a través de la Resolución SUB 254160 del 16 de septiembre de 2019, bajo el argumento de no tener la validación del dictamen por parte de la Junta Regional.

Así mismo, según historia laboral de obrante en la página 22 y ss, del expediente digital se observa que la señora Maria Pastora Parra, cotizó al sistema de seguridad social en pensiones de forma independiente desde el mes de febrero de 1997, alcanzando a tener cotizadas hasta la fecha de la última cotización realizada al sistema en el mes de enero de 2012, un total de 762.86 semanas.

Por lo anterior considera la Sala que la capacidad residual de la demandante estuvo presente hasta el mes de enero de 2012, donde se demuestra conforme a las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social, que hasta dicha fecha pudo ejercer una actividad económica que le sirviera de sustento para cubrir sus necesidades y consecuentemente, realizar las cotizaciones al sistema.

Lo anterior concuerda además con lo anotado en el dictamen de calificación de Colpensiones antes anotado (fls 31), donde se lee en los datos generales de la persona a calificar, entre otras cosas lo siguiente:

*“El 05/05/12 control oftalmológico por ceguera congénita, AV N”
L:DX, **ceguera legal congénita**, control en 6 meses.
El 12/04/16, oftalmía anota. No ve, perdió visión 2009, EF, ojos leucomatosos, ptosis bilateral, cámara anterior no existe, iris no existe. Dx, estafiloma, **invidente de origen congénito**.
El 08/08/16 Ant tx contuso en OI mas de 30 años, refiere disminución de visión en OI, hace 12 años y en OD hace 5 años, presenta AV de percepción de luz en AIO en OD hay calcificaciones craneales en OD hay microftalmos, ecleromalacia, Dx ptosis bulbis OI, oftalmía simpática OD , ceguera bilateral, manejo paliativo dolor no tto, sin posibilidad de reintegro laboral, ceguera bilateral px no favorable”.*

El anterior diagnostico plasmado en la calificacion de invalidez mencioando refleja que efectivametine la demandante tenia una **ceguera congenita**, y que la misma existia para el año 2012, fecha en la que la demandante realizò la ultima cotizacion al sistema, sin que sea valido afirmar como lo indica la apoderada de Colpensiones, que según lo relatado por las testigos, la demandante no tenia ningun problema visual y que Maria Elena Garcia dijo que dicha perdida de vision fue por un accidente con alcohol que tuvo la señora Maria Pastora Parra, pues si bien dicha afirmacion es cierta y las testigos traídas al proceso relatan de forma coherente algunos hechos sobre las labores ejercidas por la demandante, tales como que primero esta trabajaba en una cooperativa, que luego vendia dulces en el centro, y que luego puso una tienda en la casa, tambien lo es que dichas declarantes no son testigos tecnicos del cual se pueda desprender un diagnostico medico, y muchos menos el poder acreditar la perdida de la vision y ceguera que causò la invalidez a la demandante y tampco a partir de cuando, tal y como quedò anotado en el dictamen de calificacion de invalidez.

Con respecto a lo relatado por la testigo Maria Elena Garcia es importante resaltar que indicò que la demandante trabajaba en una cooperativa y que luego vendia confites en la oriental para poder pagar lo de la pension, y que fue perdiendo la vista como desde el año 2009, entonces ya no pudo salir a la calle mas, por lo que puso una tiendita en su casa, precisando ademas que dicha tienda la tuvo para la fecha despues del 2009, y que esta la tuvo hasta el 2016, sin embargo, con respecto al extremo final debe precisarse que dicha declaracion no puede tomarse como valida para indicar que la demandante estuvo ejerciendo una actividad economica hasta dicha fecha, pues la misma no refirio esto de forma segura, sino que indico de forma textual frente a este punto, CREO. Asi mismo debe tomarse en cuenta que la otra testigo Maria Liliana Perez indicò que la tienda la tuvo hasta el 2012, extremo este que si concuerda con la ultima cotizacion realizada por la demandante para el mes de enero de 2012.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta con respecto a la capacidad residual, que según lo indicado en la sentencia SU 588 de 2016, es a las AFP, en este caso Colpensiones, a la que le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas), sin que ello hubiera ocurrido según lo demostrado en el proceso.

Por todo lo anterior, concordando la prueba testimonial en lo relacionado con las declaraciones referentes no al diagnostico medico de la perdida de vision, sino sobre el conocimiento que tenian las testigos acerca de la labor ejercida por la demandante como trabajadora vinculada con la cooperativa, como vendedora de dulces en el centro de forma independiente, y como independiente a traves de la tienda puesta en su casa a partir del año 2009, hasta el 2012, concluye la sala que la capacidad residual de la demandante estuvo presente hasta la fecha en que puedo realizar su ultima cotizacion al sistema que lo fue en el mes de enero de 2012.

Lo anterior ademas partiendo de lo anotado en la sentencia SL 3275 de 2019, en la que se indicò que “Esta última corresponde” refiriéndose a la capacidad residual, “al momento en que la promotora del litigio **no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, esto es, corresponde a aquella en la que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral**, pues aunque las demás situaciones, es decir, el de la emisión de la calificación de la pérdida

de capacidad laboral y la de la solicitud del reconocimiento pensional resultan razonables dependiendo de cada caso en concreto, **en realidad aquella en la que realizó el último aporte demuestra ser, en este asunto, la más ajustada al concepto de «capacidad laboral residual»**. (resalto intencional).

Además de lo expuesto también se encuentra demostrado el presupuesto exigido por la jurisprudencia en cita en el entendido de verificar que las cotizaciones realizadas por el afiliado no sean con el fin de defraudar el sistema y de acreditar las semanas requeridas para la pensión de invalidez, pues para el caso en concreto se tiene que la demandante realizó su primera cotización a partir del año 1997, y alcanzó a tener cotizadas hasta enero de 2012, un número considerable de semanas, esto es, 762.86 semanas.

Partiendo de lo descrito se advierte que efectivamente la demandante, a partir de esta fecha, esto es, a partir de enero de 2012, en los tres últimos años anteriores a dicha fecha cuenta con las 50 semanas de cotización exigidas por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, por lo que aunado a una calificación de PCL en un 75% con fecha de estructuración desde el nacimiento, esto es, desde el 08 de agosto de 1962, es que se considera que la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada.

Por lo anterior debiera CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia que reconoció el derecho a la pensión de invalidez deprecada.

4. Intereses moratorios

En este evento, la Sala CONFIRMARÁ la condena a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues si bien es cierto que la línea jurisprudencial que analizan la fecha de estructuración de las enfermedades congénitas, degenerativas y progresivas son desde el año 2008, lo cierto es que solo a partir de la sentencia SU 588 de 2016 que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se unifica y era desde esta oportunidad que Colpensiones estaba en la obligación de acoger dicha postura sin que lo haya hecho en la Resolución SUB 254160 **del 16 de septiembre de 2019**, dado que en la misma se negó el derecho pretendido solo bajo el argumento de **no tener la validación del dictamen por parte de la Junta Regional**.

Frente a la petición de que se liquiden los intereses moratorios con el descuento de los aportes a salud debe precisarse que dicha solicitud no tiene vocación de prosperidad en tanto que esta sala es de la posición de que dichos intereses deben liquidarse con la totalidad de la mesada pensional adeudada al pensionado.

Ahora, como la presente sentencia también se revisa en consulta a favor de Colpensiones, y en primera instancia no se dijo nada relativo a los descuentos para el sistema de seguridad social en salud, se ADICIONARÁ dicha sentencia facultando a la demandada COLPENSIONES para que de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la ley 100 de 1990, realice los respectivos descuentos en salud del retroactivo adeudado a la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$908.526 al no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de que se faculta a COLPENSIONES para que del retroactivo adeudado a la demandante por concepto de pensión de invalidez se realicen los respectivos descuentos para el sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$908.526 al no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

Lo anterior se notifica por ESTADOS.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 013 del 28 de
enero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>