

TEMA: PENSIONES DE INVALIDEZ POR EL CARÁCTER PROGRESIVO Y DEGENERATIVO DE UNA ENFERMEDAD - la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona, es decir, atendiendo el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. / **CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL** - Sin ánimo de defraudar el sistema, le permitía a una persona seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. /

HECHOS: Solicita el demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la PENSIÓN DE INVALIDEZ, considerando como fecha de estructuración el momento en que se realizó el dictamen de merma de la capacidad laboral, junto con las mesadas ordinarias, adicionales, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso. El a quo CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez, sin embargo, ABSOLVIÓ a Colpensiones de las restantes pretensiones incoadas en su contra. Dentro del término concedido por la ley, ambas partes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación. El problema jurídico consiste en determinar si la ceguera que padece el demandante se puede asimilar a una enfermedad progresiva, congénita o degenerativa, para efectos de modificar la fecha de estructuración en atención a los postulados de la línea jurisprudencial respecto de la capacidad laboral residual.

TESIS: La corte advierte la dificultad de contabilizar semanas en pensiones de invalidez por el carácter progresivo y degenerativo de una enfermedad, advirtiendo que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona, es decir, atendiendo el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. (...) la Corte Constitucional señaló 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. (...) En sentencia T-057 de 2017 nuevamente reconoció que existían casos de personas que, aunque padecían este tipo de enfermedades, desarrollaban actividades productivas con total normalidad por lo que continuaban cotizando hasta el momento en que la enfermedad se lo impedía de manera definitiva. Continúa señalando la Corte que en estos especialísimos eventos se permitía tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumían efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitía a una persona seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. (...) Dos son los aspectos a tener en cuenta, de un lado, la existencia de una enfermedad calificada por el estamento competente como crónica, degenerativa o congénita, y de otro lado, 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, que se evidencie que tales aportes están soportados en prueba que acredite el desempeño unas funciones. (...) Y es que no se trata de superponer la fecha de estructuración material sobre la formal, en los términos antes explicados, pues la modificación de la misma tiende a posibilitar incluir aquellos aportes realizados en lapsos en que la persona pese a su estado de salud, logra superarlo aunque sea temporalmente, partiendo cualquier contabilización del momento en que el afiliado materialmente pierde la capacidad para laborar, punto en el que jurisprudencialmente se han establecido varios momentos tendientes a establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley, a saber: 1) La fecha en

que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez. 2) El momento en que se eleva la correspondiente reclamación de dicha pensión. 3) O la data de la última cotización efectuada, al presumirse que desde allí fue cuando un padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió a quien lo sufría, continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico. (...) Al respecto señala la corte que “en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.”. Como se aprecia, los pronunciamientos de la Alta Corporación, en relación con los criterios con los cuales es dable reconocer la pensión de invalidez a los afiliados afectados por determinadas enfermedades, desarrolla normas superiores y reglas imperativas de derecho internacional, no susceptibles de ser limitadas a través de exigencias no previstas en el ordenamiento. (...) Evidentemente sus cotizaciones durante 25 años, en parte alguna buscaron obtener un beneficio fraudulento. (...) La terminación del vínculo laboral, para personas en las condiciones del accionante, sí tiene una relación intrínseca con el agotamiento de la capacidad laboral residual pues su funcionalidad dependía de las especiales medidas adoptadas por aquel empleador (...) Aunque la ceguera total NO se puede asimilar a una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, resulta factible la modificación de la fecha de estructuración al momento en que el demandante fue retirado del régimen pensional por quienes identifica como los herederos de su empleador, novedad reportada para el ciclo de agosto de 2020 (...) Ello implica que el actor tiene derecho a acceder a la PENSIÓN DE INVALIDEZ a partir del 1 de septiembre de 2020, toda vez que como acertadamente lo determinó la a quo, satisface el requisito de densidad previsto en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, lapso en el que se registran 141,46 semanas cotizadas.

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

S21-213

Proceso: ordinario laboral- apelación sentencia
Demandante: **NONDIER AUGUSTO POSADA ZAPATA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-012-2018-00373-01**
Tema: pensión invalidez – capacidad laboral residual
Decisión: **CONFIRMA**

LINK: 05001310501220180037301 expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes dentro del proceso de la referencia.

Conforme el contenido de los memoriales que anteceden, se reconoce personería al Dr. **CARLOS HUGO LEON SUAREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.158.548 y Tarjeta Profesional No. 130.125 del C. S. de la J, en los términos de la sustitución de poder otorgada, para que continúe representando los intereses de Colpensiones.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la **PENSIÓN DE INVALIDEZ**, considerando como fecha de estructuración el momento en que se realizó el

dictamen de merma de la capacidad laboral, junto con las mesadas ordinarias, adicionales, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 1 de septiembre de 1976.
- ✓ Que el día 17 de diciembre de 1994, cuando tenía 18 años de edad, fruto de un accidente de tránsito padece de ceguera cortical, enfermedad ocasionada por un daño cerebral en las áreas visuales primarias del lóbulo occipital, manteniendo los órganos visuales. Dicha patología le provocó una pérdida paulatina de la visión con el paso de los años y actualmente posee una vaga percepción de la luz o del movimiento que le impide volver a trabajar.
- ✓ Que pese a ello, continuó laborando y ha cotizado al régimen de prima media, un total de 1.125,71 semanas, según historia laboral expedida por Colpensiones al 30 de noviembre de 2017.
- ✓ Que solicitó al ISS una valoración de pérdida de capacidad laboral y, a través de su área de medicina laboral, mediante dictamen del 28 de junio de 2010, la entidad determinó una pérdida de capacidad laboral del 68.65%, estructurada desde el 17 de diciembre de 1994, dado que NO tuvo en cuenta que la pérdida de visión era progresiva, incurable, por lo tanto, crónica y mucho menos que continuó laborando por 16 años como se observa en la historia laboral.
- ✓ Que el día 27 de enero de 2011 solicitó al ISS la prestación de invalidez, petición resuelta de manera desfavorable mediante Resolución Nro. 020317 del 29 de julio de 2011, aduciendo que *sólo contaba con 5 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración.*
- ✓ Que al momento de decidir de fondo, la entidad reconoce que el demandante contaba con 615 semanas cotizadas en toda su vida, no obstante, no tuvo en cuenta que para la fecha se le exigía contar con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo y apenas había cumplido la mayoría de edad, razón por la que sólo llevaba 1 mes y 1 semana laborados, de ahí que para aquel 17 de diciembre de 1994, era un requisito imposible de cumplir.
- ✓ Que debido a la negativa de la entidad y aún con su discapacidad, se vio forzado a seguir trabajando y a partir del año 2013, comenzó a presentar otras patologías tales como: cefaleas constantes, meníngea cerebral, osteocondritis, fractura de diáfisis del cubito, entre otros, algunos de estos diagnósticos consecuenciales a su ceguera bilateral y que agravaron su estado de salud y disminuyeron su capacidad laboral residual.
- ✓ Que debido a las nuevas patologías solicitó a Colpensiones nueva calificación y a través de dictamen Nro. 2016197741TT del 24 de febrero de 2016, estableció una PCL del 71.75% de

origen común, estructurándola el 17 de *enero* de 1994, data que ni siquiera coincide con la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito que provocó la ceguera cortical, por esto, no se explica qué criterios fueron usados por la entidad para determinarla, si en ese momento era menor de edad y no tenía edad habilitada para trabajar.

- ✓ Que si se tuviera en cuenta la fecha de cualquiera de las dos calificaciones, como el momento de la estructuración (28 de junio de 2010 o 24 de febrero de 2016), cumpliría el requisito de semanas estipulado por la ley para entonces vigente.
- ✓ Que en caso de enfermedad congénita y/o progresiva, se deben contar las semanas efectivamente cotizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez (T-013 de 2015).
- ✓ Que en asuntos similares, la Corte Constitucional ha evidenciado la necesidad de cambiar la fecha de estructuración por la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, o por la última cotización efectuada, inclusive, o por la fecha de solicitud del reconocimiento de la pensión, ya que la persona en su condición de discapacidad llevó a cabo labores remuneradas y realizó aportes al sistema pensional (T-153 y T-716 de 2016, T-057 de 2017).
- ✓ Que el 27 de enero de 2011 agostó la reclamación administrativa.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones. Respecto a los hechos, indicó que eran ciertos los relativos a la edad del demandante, la densidad cotizada, las calificaciones realizadas con estricta sujeción a las normas, y el contenido de las resoluciones emitidas. Cuestiona que la ceguera, producto de un accidente de origen común, pueda asimilarse a una enfermedad crónica y progresiva, para efectos de aplicar criterios jurisprudenciales en las sentencias que reseña y modificar la fecha de estructuración que data del 17 de diciembre de 1994, razón por la cual alega que es inexistente la obligación pues insiste que el demandante NO cuenta con el número mínimo de semanas exigido.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de julio de 2021, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 1 de septiembre de 2020, cuantificando un retroactivo que al 31 de julio de 2021 ascendía a \$10.748.697, día desde el cual debía continuar reconociendo la prestación en cuantía

de un SMLMV, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales. Ordenó la indexación de la condena impuesta y autorizó a la entidad a efectuar los correspondientes descuentos en salud.

ABSOLVIÓ a Colpensiones de las restantes pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la entidad, fijando como agencias en derecho la suma de \$908.526.

Dentro del término concedido por la ley, ambas partes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Reconoció que conforme línea jurisprudencial, la fecha de estructuración, en caso de enfermedad crónica, degenerativa o congénita, no necesariamente tenía que coincidir con la fecha del diagnóstico, sino que se podía configurar en atención al criterio de capacidad laboral residual, es decir, a partir del momento en que una afección le impidió ejecutar una función y continuar trabajando, pues con antelación y pese a las condiciones de la enfermedad, la persona había podido realizar una labor o ejercer un oficio productivo que le permitió gozar de una vida en condiciones dignas.

Fue precisamente este el criterio que aplicó, pasando la fecha de estructuración de aquel diciembre de 1994, cuando el actor sufrió el accidente que le causó la ceguera total, al día 31 de agosto de 2020, fecha del último aporte efectuado al régimen pensional, reconociendo la prestación a partir del día siguiente, pues contaba con más de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores. Aclaró que ninguna mesada prescribió, dado que la demanda se radicó desde junio de 2018.

Negó los intereses deprecados aduciendo que Colpensiones no incurrió en mora pues se encontraba en debate la procedencia de la pensión por no cumplirse con la normativa prevista para ello y sólo a partir de la sentencia se ordenaba su pago. Por ello consideró que la negativa de la prestación no se cimentó en circunstancias de negligencia u omisión. En dicho contexto accedió a la indexación de la condena.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. SUSTENTADO POR LA PARTE ACTORA

Su inconformidad se centró en lo atinente a los intereses moratorios frente a las mesadas que fueron reconocidas en la sentencia.

Sustenta su posición en algunas consideraciones plasmadas en la sentencia SL3130 de 2020 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, aduciendo que allí la Corte estableció que dichos intereses moratorios no distinguían entre la clase, fuente u otras calidades de la pensión, y su procedencia era automática ante la mora en el pago, obligación pura y simple según emanaba del art. 141 de la ley 100 de 1993, que eran resarcitorios y no sancionatorios, por lo que no resultaba pertinente efectuar un análisis sobre la conducta del deudor obligado, ni las razones por las cuales el derecho había sido controvertido. Añade además que la teoría de enfermedades crónicas es un tema decantado a partir de la sentencia SU-588 de 2016

En dichos términos solicita se modifique la decisión en cuanto al otorgamiento de los intereses moratorios.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES

Insiste que el demandante NO acredita los requisitos para acceder a la prestación en tanto si bien ostentaba la calidad de inválido, lo cierto es que NO satisfacía el requisito de densidad.

Es así como rememora que mediante dictamen Nro. 2016137741 del 24 de febrero de 2016, el cual se encontraba ejecutoriado al no haber sido controvertido, se determinó que la pérdida de capacidad laboral del demandante era del 71.75%, estructurada el *17 de enero de 1994*, razón por la cual la norma bajo la cual se debía examinar la pensión era el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 modificado por el Decreto 758 de 1990, es decir, cotizar 150 semanas en los 6 años anteriores al estado de invalidez o 300 en cualquier época, densidad que no satisfacía el actor.

En cuanto a la calidad de la enfermedad, esto es, progresiva, congénita y degenerativa, aspecto que NO definían las partes en un proceso sino que debía emanar de la historia clínica o de conceptos científicos, como los dictámenes emitidos, adujo que en este caso NO se lograba evidenciar que la patología del actor ostentase dichas características.

Incluso destaca que en el interrogatorio absuelto el demandante aceptó que quedó totalmente ciego después del accidente, aspecto que contrariaba lo expuesto en el libelo genitor acerca de una eventual pérdida paulatina de la visión con el paso de los años. Y añade que este además expuso en dicho interrogatorio que la relación laboral se terminó por la muerte del empleador, no porque no pudiera volver a trabajar.

Conforme a lo anterior, no resultaba plausible tener como fecha de estructuración de la invalidez, ni aquella donde se realizó la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral, como aspiraba la parte activa, ni la indicada en el fallo, asociada a la fecha de la última cotización.

Reconoce la tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias que reseña, que ha sido adoptada por Colpensiones, pero que NO era aplicable en el caso actual, ni bajo este precepto podía concederse la prestación al actor, insistiendo que su invalidez era fruto de un accidente de origen común, lo que de plano descartaba una correlación entre la pérdida de la capacidad laboral y una causa congénita, reiterando que en todo caso, no se acreditó dicho carácter respecto de la patología, carga que le correspondía al peticionario por tratarse de una excepción a la regla, la cual no satisfizo ni a través del dictamen practicado en audiencia, realizado por la Facultad Nacional de Salud Pública para fijar la fecha material y no formal de la estructuración, manteniendo la referida por sus homólogos.

Recalca que el demandante se recuperó de las enfermedades que padeció con posterioridad (meningitis).

Que en tal sentido, el demandante puede continuar cotizando en aras de obtener la pensión de vejez, o bien reclamar la indemnización sustitutiva de la prestación por invalidez.

De otro lado, aduce que al actor le correspondía demostrar que aquellos aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, se hicieron obedeciendo a una capacidad laboral remanente, acreditando una efectiva prestación personal del servicio, de lo cual no hay pruebas.

Sobre las costas, alegó que el pleito NO se originó en un simple capricho de la entidad, sino porque mediaban fuertes razones legales que fundaron la negativa del derecho reclamado, aunado a que actuó de buena fe, tampoco le era dable desconocer la legislación vigente, menos aun tratándose de una entidad pública que debía someterse al imperio de la ley, lo que le impedía tomar decisiones en equidad.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR LA PARTE ACTORA

Considera que es totalmente acertado el análisis realizado por la a quo para el reconocimiento de la prestación deprecada, esto en tanto quedó probado que el actor fue calificado a través de dictámenes periciales con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% (ISS el 68%, Colpensiones 71% y perito 72%), aunado a que las Altas Cortes habían reconocido la posibilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración tratándose de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, como la que poseía el demandante conforme se apreciaba en la historia clínica dado que la visión disminuyó considerablemente.

Así las cosas, se encontraban satisfechas las 50 de semanas de cotización, las que provenían de una comprobada actividad laboral, pues las vinculaciones laborales con el Centro recreativo Copacabana, y con los señores Emilio Herrera Monsalve, Juan Guillermo Herrera mesa y Ricardo Alberto Ortiz herrera, se presumían válidas dado que en ningún momento fueron objeto de censura por parte de Colpensiones.

Posteriormente cita algunos fragmentos de la sentencia SU-588 de 2016, para advertir que al descartarse por parte de Colpensiones las semanas que cotizó el accionante con posterioridad al momento en que le fue fijada la fecha de estructuración de su invalidez formal, se estaría excluyendo la posibilidad de que pese a su enfermedad, esta persona hubiese podido trabajar en ejercicio de su capacidad laboral residual. En igual sentido trae a colación diversas providencias dictadas en sede de tutela por la Corte Constitucional.

De otro lado, para sustentar la solicitud de modificación del fallo, en relación con el reconocimiento de los intereses de mora, reitera lo expuesto en el recurso de alzada, citando *in extenso* la sentencia SL3130-2020.

2.3.2. ALEGATOS DE COLPENSIONES

Expresamente indicó que:

Lo primero que se debe advertir es que para acceder a la pensión de invalidez se debe contar, además del estado de invalidez, con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración, semanas que se establecen de acuerdo a la norma aplicable para la fecha de estructuración, para el caso en cuestión corresponde

al 17 de diciembre de 1994 como quedo establecido en el Dictamen 20161377441T de Colpensiones y que en consecuencia, la norma aplicable en principio es el artículo 39 de Ley 100 de 1993 en su estado original que estipulaba que (...)

De acuerdo con el citado artículo, el demandante no acredita el requisito de semanas anteriores, pues solo tiene 5.2 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración. Ahora bien, también se advierte que incluso aplicando principio de condición más beneficiosa, la norma aplicable sería el Decreto 758 de 1990 que indica en su artículo 6 que el afiliado debe haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, es decir, tampoco cumple este requisito, por lo que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Además de lo mencionado, el demandante no interpuso recurso en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que se entendió ejecutoriado y en conformidad. En cuanto a la capacidad residual alegada por el demandante, se observa que incluso la misma no se podría establecer con la fecha hasta la cual trabajó, puesto que la finalización de sus labores obedeció a la terminación del contrato debido a la muerte del empleador. Por último, con respecto a las costas procesales, las mismas no deben proceder, dado que la negativa de la prestación obedeció a la aplicación rigurosa de la ley y no por negligencia o mala fe de la entidad.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la ceguera que padece el señor Nondier Augusto Posada Zapata se puede asimilar a una enfermedad progresiva, congénita o degenerativa, para efectos de modificar la fecha de estructuración en atención a los postulados de la línea jurisprudencial respecto de la capacidad laboral residual.

En caso afirmativo, se establecerá si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, caso en el cual se analizará incluso aquellos aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada por parte de Colpensiones, dado que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad, conforme el art. 69 del CPT y la SS, es dable modificar, revocar, adicionar o aclarar los aspectos que resulten necesarios para salvaguardar los intereses de tal administradora.

De otro lado, se examinará si es dable ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente se estudiará si es procedente exonerar a Colpensiones de las costas impuestas en primera instancia.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Ninguna duda existe en torno a que la tesis de la parte actora está encaminada a lograr la modificación de la fecha de estructuración para alcanzar la densidad prevista en la norma.

Ahora, sabido es que según lo definía el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración, era aquella que generaba en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Aunado a lo anterior, concedora es la Sala de la postura que ha venido acogiendo nuestro órgano de cierre, la que en alguna medida reproduce lo que de tiempo atrás a estipulado la Corte Constitucional en providencias como la T-043 de 2014, cuando advierte la dificultad de contabilizar semanas en pensiones de invalidez por el carácter progresivo y degenerativo de una enfermedad, advirtiendo que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona, es decir, atendiendo el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Incluso en sentencia SU-588 de 2016, la Corte Constitucional señaló *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.*

En sentencia T-057 de 2017 nuevamente reconoció que existían casos de personas que aunque padecían este tipo de enfermedades, desarrollaban actividades productivas con total normalidad por lo que continuaban cotizando hasta el momento en que la enfermedad se lo impedía de manera definitiva. Continúa señalando la Corte que en estos especialísimos eventos se permitía tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumían efectuadas en ejercicio de una **capacidad laboral residual** que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitía a una persona seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. *Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.*

Incluso, profusos son los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral que avalan dicha tesis.

Destáquese en este punto la sentencia de radicación 77.459 de 2019, decisión que ha servido de guía a los pronunciamientos realizados con posterioridad, oportunidad en la que nuestro órgano de cierre recordó que la pensión de invalidez era una manifestación del derecho a la seguridad social, destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral, garantizando así, a quien veía disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permitiera asegurar todas sus necesidades básicas, vivir en condiciones aceptables, y admitió una excepción a la regla general según la cual sólo era dable contabilizar las semanas cotizadas hasta la fecha de estructuración para efectos de verificar si un afiliado satisfacía la densidad exigida en la ley, permitiendo, bajo ciertos parámetros, cuantificar los aportes posteriores a tal data por cuánto ciertas patologías, por sus características básicas comunes, eran persistentes y requerían manejo durante años o decenios, permitiendo que por ciertos lapsos, quienes las padecían, desarrollar una actividad laboral.

Expresamente señaló que:

En efecto, frente a este tipo de padecimientos, la Corte Constitucional mediante sentencia SU - 588 de 2016 se pronunció, al referir que las llamadas enfermedades «*crónicas, degenerativas y/o congénitas*» son aquellas que, debido a sus características, «*se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas*». Por tanto, en tales eventos, el momento en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento, uno cercano a este o la fecha del primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma y, por esa razón, «*estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada*».

(...) 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*».

(...) Analizar la presente situación de esta manera, como lo advirtió la Corte Constitucional, implica atender a principios y mandatos constitucionales, así como a instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad, la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas fundamentales de manera que puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad.

(...) De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a

superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Y en caso de aristas similares a este, sentencia de radicación **74554** proferida el 11 de marzo del año en curso, donde la fecha de estructuración del allí demandante coincidía con el nacimiento, la Corte puntualizó que:

Lo anterior tiene razón de ser por cuanto, en tratándose de enfermedades congénitas, cuyo origen es desde el momento mismo del nacimiento, como es el de *sub examine*, hay una imposibilidad jurídica de efectuar cotizaciones con anterioridad a su alumbramiento; y en aquellos casos en que el padecimientos puede catalogarse como catastróficos o ruinosos, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que el asegurado conserva una cierta capacidad residual de laborar por determinado lapso temporal aun después del diagnóstico, la que sin lugar a dudas no se puede soslayar, puesto que sería desconocer principios y normas de rango constitucional que consagran el derecho a la seguridad social, el derecho a la pensión. (Subrayas de esta Sala)

Y rememorando la SU-588 de 2016, la Sala de Casación Laboral, en la providencia en mención, señaló que:

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 Administradores 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.

En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como "(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe". Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional.

No obstante, coincidentemente en los pronunciamientos referenciados, se ha llamado la atención de los operadores jurídicos en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, por lo que en cada caso es necesario, en palabras de la

Corte mediante sentencia (SL 3275 de 2019), ponderar varias aristas, 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.*

En este orden de ideas, dos son los aspectos a tener en cuenta, de un lado, la existencia de una enfermedad calificada por el estamento competente como crónica, degenerativa o congénita, y de otro lado, 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, que se evidencie que tales aportes están soportados en prueba que acredite el desempeño unas funciones.

Y es que no se trata de superponer la fecha de estructuración material sobre la formal, en los términos antes explicados, pues la modificación de la misma tiende a posibilitar incluir aquellos aportes realizados en lapsos en que la persona pese a su estado de salud, logra superarlo aunque sea temporalmente, partiendo cualquier contabilización del momento en que el afiliado materialmente pierde la capacidad para laborar, punto en el que jurisprudencialmente se han establecido varios momentos tendientes a establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley, a saber:

- ✓ La fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez.
- ✓ El momento en que se eleva la correspondiente reclamación de dicha pensión.
- ✓ O la data de la última cotización efectuada, al presumirse que desde allí fue cuando un padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió a quien lo sufría, continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico

Lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, según nos indica la Corte en sentencia SL1002-2020, que *dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del asegurado, impidiéndole o limitándolo ser laboralmente productivo, y de contera, generando la condición invalidante.*

Corresponde pues al fallador, con apego a criterios razonables, el material probatorio allegado, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario, acoger uno de los tres criterios en mención, buscando el más ajustado al concepto de *capacidad laboral residual*, criterio que aun impera.

Tal criterio se avizora en múltiples y recientes pronunciamientos, entre los que encontramos las sentencias de radicación SL2901-2023, SL3143-2023 y SL1040-2022, entre otras.

5. CONSIDERACIONES

Conforme se aprecia en el expediente digital, el señor Augusto Posada Zapata fue objeto de tres calificaciones, por parte de tres entidades en momentos disímiles, todas ellas coincidentes en señalar que contaba con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Desde dicha óptica es inválido conforme la noción que contempla el art. 38¹ de la Ley 100 de 1993, empero, y ahí estriba el problema, ciertamente aquellos entes ubicaron la fecha de estructuración para una data que, al margen de la norma que estuviera vigente, evidentemente no contaría con la densidad exigida por la ley, dado que cinco semanas llevaba laborando para el 17 de diciembre de 1994, cuando sufrió un accidente de tránsito en el cual, en condición de conductor de una motocicleta, colisionó contra un auto, coche que afectó gravemente el cráneo y su pierna izquierda.

Fueron estas las evaluaciones realizadas, la última de ellas en el transcurso del proceso en virtud de una prueba pericial decretada, así:

ENTIDAD	FECHA DE LA EVALUACION	PORCENTAJE DE PCL	ORIGEN	FECHA DE ESTRUCTURACIÓN
Otrora ISS	28/06/2010 (fl. 84)	68.65%	Común	17/12/1994
Colpensiones	24/02/2016 (fl. 35 a 37)	71.75%	Común	17/01/1994
Facultad Nacional de Salud Pública	13/09/2019 (fl.238 a 244)	72%	Común	17/12/1994

Destáquese como, en apariencia, pareciese que Colpensiones hubiese alterado la fecha de estructuración pasando del 17 de diciembre de 1994 a enero de esa anualidad. No obstante,

¹ ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo 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.

realmente se trata de un error mecanográfico, pues a lo largo de su dictamen la administradora del régimen de prima media, refiere la imposibilidad de modificar la fecha de estructuración ya definida (fl. 35), insistiendo que la misma debía sujetarse a la fecha del accidente que ocasionó el daño bilateral del nervio óptico. Igualmente le explica al paciente, hoy demandante, que ello sólo resultaba factible en sede judicial. De ahí que su estudio se ciñó a la discapacidad que generaba el diagnóstico de *ceguera legal post traumática*, patología coincidente con la calificada por el perito, denominada *ceguera de ambos ojos*, generada por un accidente con neuropatía óptica traumática bilateral.

Desde dicha óptica se explica el por qué Colpensiones, en el recurso de alzada, aduce que NO se satisfacía la densidad exigida en el Decreto 758 de 1990, pues aquel era el vigente para enero de esa anualidad, pero posteriormente, en los alegatos presentados en esta instancia, refiere que la norma aplicable al caso, era la primigenia Ley 100 de 1993, sin las modificaciones posteriores.

En todo caso, como se dijo, en uno u otro evento, la densidad del actor resultaría insuficiente o inexistente, impidiéndole acceder a la pensión de invalidez. Consciente de ello, los esfuerzos de la parte actora se centraron en la modificación de la fecha de estructuración, de cara a la teoría de la capacidad laboral residual, explicando en el numeral segundo del acápite de los hechos, que la *ceguera cortical* era una patología degenerativa, pues obedecía a un daño cerebral en las áreas visuales primarias del lóbulo occipital conservando los órganos visuales, pero ocasionando una pérdida paulatina de la visión con el paso de los años, por lo que tenía una vaga percepción de la luz o del movimiento que le impedía volver a laborar.

Inquietante resultan aquellas afirmaciones si tenemos en cuenta varios aspectos.

De un lado, que para la fecha de presentación de la demanda, junio de 2018, y de cara a las diversas historias laborales que se allegaron al plenario, el actor continuaba laborando, estatus que conservó incluso por dos años más, concretamente hasta el 31 de agosto de 2020. De ahí que la patología, para el momento de radicación de la acción, NO generase el cese de una actividad laboral.

De otro lado, la categorización de la ceguera total como una enfermedad de carácter degenerativo cuando la pérdida de la vista no fue paulatina, sino total y desde la fecha del accidente. Así lo confiesa el demandante en el interrogatorio absuelto. En sus palabras, tras el evento ocurrido el 17 de diciembre de 1994, quedó ciego de manera "*radical y total*". Nada dice respecto de que su pérdida visual fuese acrecentando con los años hasta llegar a la ceguera

total, siendo este último, y no otro, el diagnóstico calificado. Aunado a ello, los dictámenes emitidos, NO identifican la enfermedad como ceguera cortical, mucho menos en los términos que se enuncia en el libelo genitor. Por el contrario, para el año 2010 cuando el otrora ISS emitió la primera calificación, el demandante ya era invidente.

Ahora, NO pasa desapercibida para la Sala aquella anotación que se aprecia a folio 48, consistente en la observación realizada por el área de medicina general en abril de 2010, según la cual se trataba de un paciente con trauma encéfalo-craneano hace 15 años, con secuela de ceguera cortical, pos trauma, que requería evaluación por oftalmología para determinar grado de discapacidad.

Sin embargo, aquella apreciación, por sí sola, NO tiene la virtualidad de acreditar el carácter degenerativo de la afectación ocular, que lógicamente NO se trata de una enfermedad congénita pues NO se manifestó desde el nacimiento, fue fruto de un accidente ocurrido cuando el demandante contaba con 18 años. Comporta este el principal ataque de Colpensiones a las apreciaciones de la a quo. Y es que ciertamente no le es dable al operador jurídico endilgarle el carácter de enfermedad degenerativa o crónica a la ceguera total, cuando ni siquiera la ciencia lo avalaría. Cosa diferente es que dicha patología fuese de progresión paulatina, pero todo apunta a que el daño del nervio óptico fue contundente e irreparable.

No obstante, ello NO implica indefectiblemente la revocatoria del fallo. Destáquese que lo pretendido es la aplicación de la teoría de la capacidad laboral residual, que como se dijo, tuvo su génesis en la Corte Constitucional, y que se edificó en esa transgresión al principio de igualdad respecto de la población que en condición de discapacidad, lograba reincorporarse al campo laboral, desprovista de un ánimo de defraudar el sistema pensional, pero que en determinado momento, generalmente demarcado por su condición de salud, NO podían continuar cotizando, quedando desamparadas pues ninguna prestación pensional se generaba en su favor.

Comporta esta la *ratio decidendi*, la regla determinante que define el sentido de todas aquellas decisiones que han optado por modificar la fecha de estructuración con la finalidad de tener en cuenta esas cotizaciones posteriores, por responder a un esfuerzo de la persona de integrarse al campo laboral y proporcionarse unos ingresos que le permitan subsistir en condiciones dignas pese a sus padecimientos o estado de salud, de ahí que NO es factible, bajo ningún punto de vista, desconocer esos años de trabajo real, que para el caso del demandante, hoy suman 1.260 semanas cotizadas, realizadas por una persona, que para el sistema era inválido.

Mutatis mutandi, aunque en este evento NO sea dable catalogar la ceguera como una enfermedad degenerativa, congénita y además puedan presentarse dudas sobre la viabilidad de considerarla crónica, nada se opone a que un operador jurídico, atendiendo la naturaleza de la pensión deprecada, adopte un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y desprotección de una persona que se encuentra en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, con un número considerable de semanas cotizadas fruto de su capacidad laboral residual.

Piénsese, a manera de ejemplo, que dos personas invidentes, cuya ceguera haya sido producto de causas diferentes (el primero desde el nacimiento, el segundo por un accidente de tránsito en su adolescencia), sean compañeros de trabajo de larga data, y lleguen a un punto que su condición de salud, trunque la posibilidad de seguir laborando. A voces de Colpensiones sólo uno de ellos podría acceder a la pensión de invalidez, el otro quedaría desprotegido si su patología NO puede enmarcarse como crónica, degenerativa o congénita. Justo ahí es donde el juez cobra un rol determinante en la búsqueda de un equilibrio, respondiendo ese llamado a administrar justicia.

Así las cosas, desde un punto de vista teleológico, dadas las particularidades del caso, nada impide aplicar la tesis desarrollada por la jurisprudencia y modificar la fecha de estructuración pasando del 17 de diciembre de 1994 al 1 de septiembre de 2020, día siguiente al último aporte efectuado al sistema, punto que también fue objeto de ataque en el recurso de alzada.

Justamente la Corte Suprema de Justicia se ocupó de un caso de contornos similares en este punto, donde el fondo de pensiones, igual que aquí sucede, discutía si era aplicable la jurisprudencia relacionada con las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, frente a una persona con una PCL mayor al 50 % debido a una ceguera, que reclamaba la pensión de invalidez al quedar cesante, y no porque en realidad se extinguiese la aptitud física que tenía para el empleo, sino que desapareció la fuente de trabajo, lo que catalogaba como una situación distinta a la tesis relativa a la capacidad laboral residual que por demás atentaba contra la solidez del sistema pensional.

Fue así como mediante sentencia SL2943 de 2022, la Sala de Casación Laboral señaló que la pérdida total de la visión era una patología clasificada como crónica que permitía la aplicación de la excepción a la regla general, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Y frente al punto cuestionado por la entidad desentrañó que:

Así las cosas, aun cuando el padecimiento del actor es catalogado como catastrófico o ruinoso, preservó una capacidad laboral residual que, en términos de esta Corporación no es dable soslayar, máxime si con base en la misma fueron efectuadas 505,71 semanas de aportes al Sistema.

(...) Ahora bien, la entidad impugnante aduce que, en este caso, no fue el deterioro de la capacidad física del reclamante, la que marcó el cese de las cotizaciones, sino que se trató de una mera desvinculación laboral. Ante esto debe advertirse que la noción de «*capacidad laboral residual*» no es susceptible de extenderse, por vía interpretativa, en el sentido de erigir de ella una exigencia adicional consistente en que, solo con el agotamiento de las capacidades del afiliado, puedan cesar sus cotizaciones. Esto, habida consideración de las razones que siguen.

En *primer lugar*, una interpretación restringida del concepto de capacidad laboral residual equivale a la omisión de una medida afirmativa que impediría de esa forma el acceso a la pensión de invalidez. En términos de la Corte Constitucional, un proceder semejante se asimila a un acto discriminatorio y, por tanto, contrario a la Carta Política. En sentencia CC C329-2019 se expuso:

La Corte ha identificado, en términos generales, dos situaciones que “constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad”. Primera, “la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación alguna”, es decir, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento del inciso 1 del artículo 13 de la Constitución Política. Segunda, “toda omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial respecto de las “obligaciones de adoptar medidas afirmativas para garantizar los derechos de estas personas, lo cual apareja como consecuencia, la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad, y, por tanto, constituye una discriminación”; en otros términos, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento de los incisos 2 y 3 del artículo 13 ibidem. En todo caso, tales actos discriminatorios “no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las personas con discapacidad” (Subraya la Sala)

De modo tal que la jurisprudencia de esta Corporación, que condensa los criterios para conceder la pensión de invalidez con base en cotizaciones efectuadas de manera ulterior a la estructuración de la invalidez, en uso de la capacidad laboral residual, no es susceptible de acogerse como parámetro de exclusión del beneficio a la pensión, antes bien, constituye una medida que, desarrolla normas superiores de protección a las personas que, como el accionante, son sujetas de una protección especial del Estado, por su condición de vulnerabilidad.

En segundo término, el estado físico de la persona calificada como inválida, por obvias razones, ya se encuentra suficientemente deteriorado al punto que la exigencia del cese de las cotizaciones, solo con el agotamiento de la capacidad laboral residual, como lo sugiere la censura, a más de ser regresivo, resultaría de imposible cumplimiento.

En *tercer orden*, el precedente uniforme de esta Corporación ha establecido tres momentos a partir de los cuales, en estos casos excepcionales, puede ser reconocida la pensión de invalidez que, como ya se dijo, pueden llegar a ser: «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada» (CSJ SL781-2021). De modo tal que la jurisprudencia, erigida en criterios de progresividad de los derechos sociales y en desarrollo del inciso último del artículo 13 constitucional, elaboró el concepto de «*capacidad laboral residual*» como un criterio razonable para justificar las cotizaciones efectuadas en un periodo en el que, en condiciones normales, la persona inválida no lograría realizarlas (CSJ SL3275-2019). Así, dicha noción, no fue establecida como una suerte de causal por la cual deba cesar la realización de aportes una vez dicha capacidad se agote pues, de ser así, se estaría ante una nueva imposición de orden probatorio, que forzaría la demostración de las circunstancias o razones por las cuales las cotizaciones tuvieron fin. Para prevenir esto

la jurisprudencia indicó que llegado ese momento «*se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando*». En complemento, se debe recordar que las presunciones se conciben como una liberación o excepción a la regla general del *onus probandi incumbit actori*.

En *cuarto lugar*, la Corte ha fundamentado la concesión de esta clase de pensiones en principios constitucionales. Al respecto, en la sentencia CSJ SL002-2022 (citada), que trató una controversia similar, se reiteró:

De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

(Resaltos de la Sala)

Como se aprecia, los pronunciamientos de la Alta Corporación, en relación con los criterios con los cuales es dable reconocer la pensión de invalidez a los afiliados afectados por determinadas enfermedades, desarrolla normas superiores y reglas imperativas de derecho internacional, no susceptibles de ser limitadas a través de exigencias no previstas en el ordenamiento.

En este orden de ideas, como se explicó en líneas anteriores, NO se trata de superponer la fecha de estructuración material sobre la formal. La modificación de la misma tiende a posibilitar incluir aquellos aportes realizados en lapsos en que la persona pese a su estado de salud, logra superarlo, aunque sea temporalmente, punto en el que jurisprudencialmente se han establecido varios momentos tendientes a demarcar el conteo de aportes, optándose en este caso por una de las tres variables dispuestas por la Corte, la data de la última cotización efectuada, por cuanto es el criterio que mejor se acopla a la situación particular del accionante para establecer la culminación de su capacidad laboral residual.

Suele presumirse que desde allí fue cuando un padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió a quien lo sufría, continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico. Y algo similar es lo que aquí sucede sólo que abordado desde una óptica diferente a la que replica el recurrente.

Sin asomo de duda, es claro que el demandante llevó a cabo un loable y admirable esfuerzo por no sólo incursionar sino además mantenerse en el mundo laboral y realizar los respectivos aportes al sistema general de pensiones, evidenciándose claramente una capacidad laboral residual exenta de cualquier ánimo de fraude, pues pese a su estado de invalidez desde los 18 años, logró superarse y ejecutar actividades incluso contra los obstáculos que desde el accidente, impuso su propio cuerpo, y sólo buscó refugio en un sistema edificado en principios que propenden por dar cobertura universal, cuando sus únicos empleadores, miembros de un mismo núcleo que manejaba un centro recreacional ubicado en el Municipio de Copacabana, prescindieron de sus servicios.

Evidentemente sus cotizaciones durante 25 años, en parte alguna buscaron obtener un beneficio fraudulento. Sólo respondieron a una adaptación del empleador del puesto de trabajo, reubicándolo en actividades que su condición le permitiese ejercer.

Si ese ánimo, de ese patrón, por cualquier causa se llegase a extinguir, *verbi gratia*, la muerte del propietario primigenio del centro recreativo en el que siempre prestó sus servicios, evidentemente se trunca toda capacidad productiva de forma permanente y definitiva, pues la limitación de su funcionalidad, restringe de una manera casi impenetrable, el campo laboral. En otras palabras, la terminación del vínculo laboral, para personas en las condiciones del accionante, sí tiene una relación intrínseca con el agotamiento de la capacidad laboral residual pues su funcionalidad dependía de las especiales medidas adoptadas por aquel empleador.

En conclusión, aunque la ceguera total NO se puede asimilar a una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, resulta factible la modificación de la fecha de estructuración al momento en que el demandante fue retirado del régimen pensional por quienes identifica como los herederos de su empleador, novedad reportada para el ciclo de agosto de 2020 (archivo 08).

Ello implica que el actor tiene derecho a acceder a la PENSIÓN DE INVALIDEZ a partir del 1 de septiembre de 2020, toda vez que como acertadamente lo determinó la a quo, satisface el requisito de densidad previsto en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, *50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*, lapso en el que se registran 141,46 semanas cotizadas.

Consúltese la historia laboral actualizada al 28 de julio de 2021, concretamente el folio 3 del archivo 08, donde se aprecia la siguiente información:

RICARDO ALBERTO ORTI

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/01/2016	30/11/2016	\$689.000	47,14	0,00	0,00	47,14
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/12/2016	31/12/2017	\$738.000	55,71	0,00	0,00	55,71
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/01/2018	31/12/2018	\$781.242	51,43	0,00	0,00	51,43
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/01/2019	31/08/2019	\$628.116	34,29	0,00	0,00	34,29
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/10/2019	31/12/2019	\$628.116	12,86	0,00	0,00	12,86
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/01/2020	31/03/2020	\$677.803	12,86	0,00	0,00	12,86
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/04/2020	31/05/2020	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
70566496	RICARDO ALBERTO ORTI	01/06/2020	31/08/2020	\$677.803	12,86	0,00	0,00	12,86
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.260,57
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

Efectuadas las operaciones de rigor, NO se aprecia un error en los cálculos de la juez, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia en este punto.

Aclarado lo anterior, esta Magistratura procede a examinar el asunto relativo a la procedencia de los **INTERESES MORATORIOS**.

Sabido es que, al tenor de lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se causan por la simple mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales. Inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Bajo este contexto, la Sala estaría llamada a examinar el contenido de algún pronunciamiento de la entidad respecto de la modificación de la fecha de estructuración en aplicación de la teoría de la capacidad laboral residual, empero el mismo es inexistente, tampoco se elevó una reclamación a Colpensiones acompañada de un dictamen que respaldase la postura del reclamante, incluso infructuosos fueron los esfuerzos por lograr que el perito nombrado avalase la postura esbozada en el libelo genitor.

Desde tal óptica ni siquiera podría predicarse una mora y mucho menos analizarse los argumentos de la entidad para efectos de determinar la razonabilidad de una eventual negativa.

Ahora, la entidad sí emitió una resolución, la Nro. 020317 el 29 de julio de 2011 (fl. 84 archivo 02), momento histórico en el que lejos estaba de consolidarse aquel precedente que dio origen a esta discusión. En dicha oportunidad el otrora ISS simplemente se encontraba ante un dictamen que indicaba que el afiliado tenía una PCL del 68.65% estructurada el 17 de diciembre de 1994 y de las 615 semanas que para esa data había cotizado, sólo cinco lo fueron en el año inmediatamente anterior, lapso en el que la ley le exigía 26. Ni siquiera los hallazgos del dictamen fueron controvertidos ante las juntas. Desde esta óptica la mora en el reconocimiento de la prestación NO deviene de un actuar caprichoso de la entidad que únicamente se sujetó a lo dispuesto en la Ley.

Ahora, aunque en gracia de discusión, mediase una decisión negativa de cara a la postura que defiende el actor, a igual conclusión llegaría la Sala en torno a absolver a Colpensiones del pago de los referidos intereses, dado que solo a través de la presente sentencia se logró la modificación de la fecha de estructuración en aplicación a una vertiente de la teoría de la capacidad laboral residual, aspecto que le permitió al demandante acceder a la prestación reclamada, pues con antelación a la emisión de esta providencia no acreditaba los requisitos exigidos para su otorgamiento, estando vedado para la entidad administradora examinar los argumentos propuestos en la vía judicial, que por demás, en estricto sentido, NO se acoplan o asemejan a los supuestos fácticos de los casos analizados por las Altas Cortes, dado que la padecida por el señor Augusto Posada, no era una enfermedad crónica, degenerativa ni congénita, de ahí que la antigüedad del precedente NO suponga un argumento válido para imponer el pago de dichos intereses moratorios.

Mutatis mutandis, habrá de aplicarse el criterio referido por la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de radicación 44.454, respecto de las costas procesales, pues el no reconocimiento de prestaciones periódicas a cargo de Colpensiones, encuentra plena justificación y tiene respaldo normativo. Por esta razón, habrá de revocarse las costas impuestas en primera instancia. En esta no se estiman causadas.

En lo restante, se confirmará la decisión objeto del recurso de alzada.

6. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

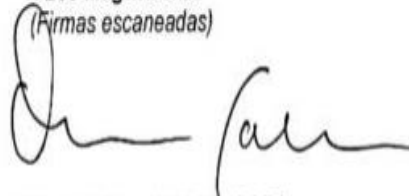
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **NONDIER AUGUSTO POSADA ZAPATA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 98.662.547 contra **COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: se revocan las costas impuestas en primera instancia. En esta no se estiman causadas.

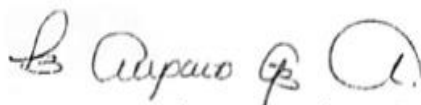
Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados

(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ordinario laboral- apelación sentencia
Demandante:	NONDIR AUGUSTO POSADA ZAPATA
Demandado:	COLPENSIONES
Radicado No.:	05001-31-05-012-2018-00373-01
Decisión:	CONFIRMA
Fecha de la sentencia:	22/03/2024

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 01/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario