

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL3763-2019

Radicación n.º 55110

Acta 31

Bogotá DC, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LORENZO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GÓMEZ** contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que le sigue al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ISS**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El señor Lorenzo de Jesús Aristizábal Gómez demandó al ISS para que se declarara que a la presentación de la demanda era cotizante activo del citado instituto, con aportes ininterrumpidos por más de 280 semanas, y que tiene más de 100 cotizadas entre el 16 de mayo de 1987 y el 3 de agosto de 1989, derivadas de su trabajo como Inspector de Policía en el Departamento de Antioquia; pidió que se condenara al

reconocimiento de una pensión de invalidez desde la fecha de estructuración del riesgo, y los intereses moratorios sobre las sumas dejadas de pagar.

Para fundar sus pretensiones, dijo que nació el 6 de agosto de 1941; que en 1945 sufrió un accidente que le ocasionó la amputación de su mano izquierda, el cual no le impidió capacitarse y desempeñarse laboralmente, pues trabajó en el mencionado ente territorial en las condiciones y tiempos indicados, y luego de manera independiente; que desde el 2004 ha cotizado «250 semanas» al ISS, de forma ininterrumpida; que, no obstante lo anterior, su capacidad laboral se ha visto considerablemente disminuida porque «[...] hace cuatro años» sufrió un preinfarto y en la actualidad padece de presión alta, lo que le impide continuar laborando para obtener su sustento; que hace «[...] más de diez meses» le pidió a la demandada que calificara su pérdida de capacidad laboral a efectos de obtener una pensión de invalidez, pero no ha obtenido respuesta.

La convocada a juicio se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. En relación con los hechos, dijo que no le constaban, pero que se reputarían como ciertos si se anexó la prueba que los confirmaran, salvo el de las peticiones, que aceptó. Presentó las excepciones que llamó falta de la causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción de los derechos reclamados, buena fe del Seguro Social, incongruencia jurídica de la condena en costas, improcedencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios, e indexación de las condenas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, por fallo del 8 de octubre de 2010, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió de lo pedido.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó por sentencia del 7 de septiembre de 2011 la del *a quo*.

Para verificar cuál era la fecha de estructuración de la invalidez del actor, y si le asistía derecho a la pensión reclamada, el Juez Plural observó que nació el 6 de agosto de 1941 (f.º 72 y 73), que estuvo vinculado laboralmente con el Departamento de Antioquia en calidad de Inspector de Policía, del 16 de mayo de 1987 al 3 de agosto de 1989 (f.º 68 a 71, 137 a 140). También destacó que a folios 74 a 108 estaba la historia clínica, y que en la historia laboral constaba que cotizó 1.14 semanas en julio de 2000, y 245.86 semanas entre febrero de 2004 y marzo de 2010.

Luego recordó que, conforme con el Decreto 917 de 1999 -Manual Único de Calificación de Invalidez-, para configurar el estado de invalidez se requiere que los porcentajes de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, sean superiores al 50% de pérdida de capacidad laboral. Así, destacó que en este asunto el dictamen

informaba que el actor tenía 5.80% de discapacidad, 17% de minusvalía y 28.70% de deficiencia, esto teniendo en cuenta la amputación desde el tercio medio del antebrazo izquierdo, generado como consecuencia de un accidente ocurrido a la edad de 4 años, así como la hipertensión arterial clase 1 que padece desde el 2003, para un total de 51.50%, con fecha de estructuración del 6 de agosto de 1945 (f.º 155 a 158), calenda que estimó desacertada puesto que:

[...] desconoce las condiciones reales del demandante, quien a pesar de haber perdido el tercio medio del antebrazo izquierdo en el año 1945, pudo desempeñarse laboralmente y afiliarse y cotizar a la seguridad social para los riesgos de IVM.

Lo que se observa es que a su anterior deficiencia se le sumó la enfermedad de hipertensión arterial, la cual aumentó su porcentaje es este aspecto por lo cual se deberá establecer como fecha de estructuración de invalidez, de acuerdo con la historia clínica y las consideraciones de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 19 de febrero de 2003, fecha en la que le fue practicado el EKG.

En tal sentido, estimó que no era dable tener como data de estructuración el momento en que se realizó el dictamen, 22 de julio de 2010, que era la tesis del apelante, dado que «[...] es solo la fecha en la cual, los peritos de la Junta están dictando su experticio con base en la evaluación personal e historia clínica del demandante».

Añadió que, al 19 de octubre de 2003, la norma vigente era el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sin embargo, como posteriormente fue declarado inexecutable por la sentencia CC C-1056-2003, con efectos a futuro, y apoyado en la sentencia CSJ SL35853, 2 jul. 2009, consideró pertinente aplicar la Ley 100 de 1993, en su artículo 39, cuyos presupuestos no cumplía el actor dado que en la citada calenda no estaba cotizando y no tenía aportes durante el año anterior.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pidió a la Corte que case la sentencia del Tribunal y, en instancia, revoque la de primer nivel, *«[...] declarando que [...] tiene derecho a que el ISS le reconozca la pensión de invalidez desde el 22 de julio de 2010, fecha de la calificación, por reunir los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003»*.

Con tal propósito, presentó un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia recurrida de *«[...] violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 48 del Constitución Política, 1º de la Ley 860 de 2003, 3, 4, 6, y 7 del Decreto 917 de 1999»*.

Señaló como errores evidentes de hecho, los siguientes:

- *No dar por demostrado, estándolo, que la invalidez del señor Lorenzo Aristizábal se produjo en la fecha de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, dado que la enfermedad de hipertensión y minusvalía le permitió trabajar y aportar al sistema de seguridad social durante más de 3 años después de la fecha del diagnóstico de hipertensión esencial.*
- *Dar por demostrado, sin estarlo, que el 19 de febrero de 2003 se estructuró la invalidez del señor Aristizábal, por ser la fecha en que se le practicó EKG de acuerdo a la historia clínica, estando demostrado que continuó trabajando y cotizando al sistema de seguridad social.*

- No dar por demostrado, estándolo, que el señor Aristizábal Gómez reunía las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, bajo el régimen de la Ley 860 de 2003, es decir 50 semanas antes de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Indicó que los anteriores errores tuvieron origen en la errónea apreciación del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 22 de julio de 2010 y en documentación que allí se aportó –historia clínica–, que no fue apreciada por el Colegiado, y señalaba lo siguiente:

[...] el paciente sufre hipertensión arterial esencial, desde el año 2003, controlado inicialmente por captopril 50 mgs/día, posteriormente le adicionaron HTZ 25 mgs/7 día, dieta hiposódica e hipo grasa; en el año 2007 le cambiaron el captopril por enalapril 40 mgs/día; tiene como antecedente personal: amputación del MSI, a nivel del tercio medio antebrazo, desde la edad de 4 años; fumador crónico; el EKG del 19 febrero/03 que reporta: posible crecimiento de cavidades izquierdas, la ecocardiografía con dobutamina del 10 de sept/04, concluye: fracción de eyección del 68%, prueba insuficiente (-), porque al realizar la misma se desencadena una severa reacción vasovagal; el cardiólogo refiere que no necesita cateterismo.

[...] Fecha de emisión: 8 de julio de 2005: “EKG con lectura (19 Feb/2003) posible crecimiento cavidades izquierda (no refiere signos coronariopatía isquémica). Ecocardio con estrés (dobutamina) del 10 de septiembre de 2004: desde el comienzo de la prueba se desencadena una severa reacción vasovagal seguida (sic) de un ritmo bigeminado ... con F.E 68% conclusión: Prueba insuficiente negativa...”.

Además, porque no valoró la historia laboral del ISS, el oficio 233, formato n.º 1 certificado de información laboral del 17 de marzo de 2010, expedido por la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia, que reporta vinculación laboral del 16 de mayo de 1987 al 3 de agosto de 1989.

En la demostración del cargo, señaló que si se hubiere apreciado correctamente el dictamen referido, se habría

advertido que sufría una enfermedad progresiva, como lo es la hipertensión esencial, *«[...] sumada a la minusvalía por pérdida de MSI»* y que sufrió un accidente a los 4 años de edad, lo cual no le impidió laborar como Inspector de Policía en el Departamento de Antioquia, e ininterrumpidamente como vigilante en un salón de billares *«[...] y de manera informal»*, como lo acreditaban las pruebas militantes, además de que cotizó al ISS, sin interrupción, desde el 26 de enero de 2004; que trabajó hasta el momento de ser calificado, continuidad laboral que indica que hasta tanto esto no ocurrió, *«[...] no se encontraba inválido, ni se le había definido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%»*.

Añadió que no era posible estructurar la invalidez desde 1945, *«[...] porque era menor de edad y tal merma no le impidió tener vinculaciones laborales formales e informales»*; que *«[...] no estuvo incapacitado por minusvalía o por hipertensión, es decir, antes del dictamen no se generó una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva»*, como lo establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, estado que solo se determinó con esa evaluación médica, no antes; que tampoco podía tenerse el día en que se realizó un ecocardiograma EKG, *«[...] pues solo fue un medio de ayuda para diagnosticar la hipertensión esencial, sin inhibirlo para trabajar y por ende cotizar»*, luego debió colegirse que reunió más de 50 semanas anteriores a la fecha del dictamen.

Finalmente, como soporte jurisprudencial citó la sentencia CC T-163 de marzo de 2001.

VII. RÉPLICA

Apuntó que el recurso no cuestionó la premisa de que la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, sin que esta consideración jurídica pueda ser debatida por la senda indirecta, por lo que el ataque no tiene eficacia para destruir la totalidad de los pilares. De otro lado, dijo que el Tribunal valoró las pruebas que se estiman ignoradas, lo cual no puede corregir esta Corte, y que el dictamen pericial no es idóneo en casación. Con todo, estimó que la tesis del fallo impugnado era más plausible que la propuesta en el cargo, *«[...] pues en el juicio quedó establecido que “a su anterior deficiencia se le sumó la enfermedad de hipertensión arterial, la cual aumentó su porcentaje es (sic) este aspecto”»*.

VIII. CONSIDERACIONES

Las observaciones críticas que la réplica le endilga al cargo no tienen asidero. En primer lugar, al atacarse el supuesto atinente a que la fecha de estructuración de la invalidez que padece el demandante no fue el 19 de febrero de 2003, sino cuando se emitió el dictamen el 22 de julio de 2010, claramente está cuestionando la norma que regía el asunto. Lo anterior, pues de cambiar esa premisa fáctica del fallo, en ese escenario hipotético la pertinente sería la Ley 860 de 2003.

En segundo lugar, aunque es cierto que apreciar e ignorar una prueba son dos fenómenos completamente distintos, esto no es una inconsistencia suficiente para impedir el estudio de fondo, menos aún si de la lectura de la

acusación se entiende perfectamente que se busca acusar la errónea valoración de los elementos de juicio que menciona.

En efecto, aun cuando la demanda de casación no es precisamente un modelo a seguir, de ella es viable extraer que, por la vía de los hechos, el actor le reprocha al Tribunal no haber advertido en la historia clínica que la hipertensión arterial esencial es una enfermedad progresiva, la cual no le impidió laborar y cotizar al SGP, según lo acreditaba, por ejemplo, el reporte de cotizaciones al ISS. Con fundamento en esto, la censura postula que la fecha de estructuración de la invalidez no podía fijarse el día en que le hicieron un electrocardiograma, 19 de febrero de 2003, sino cuando se determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral mediante la evaluación realizada por la Junta Regional de Calificación de Antioquia, el 22 de julio de 2010, fecha desde la cual no pudo seguir laborando en forma definitiva.

Delimitada la controversia, procede la Corte a estudiar la historia clínica denunciada y observa que, si bien, no informa textualmente que la enfermedad sea progresiva, sí indica que tiene una connotación *crónica*, como se aprecia en la valoración realizada el 13 de enero de 2004 (f.º 96), que determinó: «*Clasificación PREVIA HTA: 1. HTA ESENCIAL CRÓNICA EN TTO FASE III B3 CONRLADO 2. CORONARIO. CRÓNICA ISQUÉMICA*» (subraya la Sala), y en igual sentido se ve a folio 100 y 103, este último control realizado el 8 de julio de 2005.

En consonancia con lo anterior, el efectuado el 10 de diciembre siguiente, visible a folio 102, describe lo siguiente:

«[...] usuaria (sic) de 63 años que asiste al taller de crónicos del día 3 de diciembre de 04 [...] tema estres (sic) y depresión en la HTA Y DIABETES y su influencia en la patología» (resalta la Sala).

Resulta entonces manifiesta y notoria la omisión valorativa del juez de apelaciones, la cual es de suma trascendencia en el debate, pues, como lo dejó establecido recientemente esta Corporación en la sentencia CSJ SL3275-2019, fundada en conceptos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), tales enfermedades tienen las siguientes particularidades:

*[...] debido a sus características las enfermedades de tipo “crónico” son de larga duración y **progresión generalmente lenta**, y se catalogan como una patología para la cual “aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales” (resaltado original).*

Como puede verse, las enfermedades crónicas son de *progresión generalmente lenta* y se caracterizan por ser patologías que actualmente carecen de solución definitiva y su éxito terapéutico se refleja en mantener a la persona en un *estado funcional*.

En el caso de la hipertensión arterial, el carácter de enfermedad progresiva fue reconocido en Colombia por el Ministerio de Salud – Dirección General de Promoción y Prevención, en la Guía de Atención de la Hipertensión

Arterial¹, cuya descripción clínica refiere que es «[...] una enfermedad silenciosa y **lentamente progresiva** que se presenta en todas las edades con énfasis en personas entre 30 y 50 años, generalmente asintomática, que después de 10 o 20 años ocasiona daños significativos en órganos blandos» (destaca la Corte).

De manera que, al ser una afección de extensa duración o progresiva, y cuyo tratamiento exitoso se mide en torno a que la persona esté en un *estado funcional*, no cabe duda de que el referido diagnóstico tenía plena incidencia en el caso debatido, concretamente a la hora de fijar la fecha de estructuración de la invalidez, aspecto nodal de la discusión.

Lo anterior, por cuanto esa circunstancia tiene una estrecha relación con las facultades que posee la persona de continuar ejerciendo una actividad productiva para satisfacer sus necesidades básicas y las de quienes tenga a su cargo. Dicho de otra manera: está relacionado con la pérdida de capacidad laboral que impide el desarrollo efectivo del derecho al trabajo, la cual no siempre se configura de forma definitiva cuando la enfermedad es diagnosticada, pues al ser esta de carácter crónica o progresiva, puede ocurrir que el afiliado continúe laborando en pleno ejercicio de lo que la jurisprudencia ha denominado *capacidad laboral residual*, caso en el cual la situación de invalidez es probable advertirla cuando se encuentra imposibilitado para trabajar debido a su estado de salud. Así lo reconoció recientemente

¹ Consultado el 30 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/27Atencion%20de%20la%20hipertension%20arterial.PDF>.

la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, CSJ SL3275-2019, que, al esbozar sobre el referido concepto jurídico, consideró:

Pues bien, sea lo primero señalar que al ser la pensión de invalidez una manifestación del derecho a la seguridad social, está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo.

Entonces, la referida prestación tiene una estrecha relación con el trabajo, pues en principio, la pérdida de capacidad laboral hace imposible al afiliado procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables, mediante el ejercicio de una actividad.

En ese contexto, la Corte ha señalado con insistencia que la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de tal suerte que los periodos de cotización válidos para la causación del derecho son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que la presente controversia gira en torno a una persona que padece «SECUELAS (FIBROSIS) DE TBC, NEUMONECTOMÍA IZQUIERDA» (f. º12 del cuaderno principal y 28 del cuaderno de la Corte) que, de acuerdo con la guía de atención integral de “tuberculosis pulmonar y extrapulmonar” expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, es:

“Una infección bacteriana crónica de distribución mundial, causado por el complejo M. tuberculosis. La TB pulmonar es la forma más común (80% -85%); y a efectos epidemiológicos la única capaz de contagiar a otras personas. La transmisión es directa de persona a persona.

“El M. tuberculosis es decrecimiento lento. No produce toxinas, permanece por largo tiempo dentro de las células y posee números antígenos capaces de producir respuestas inmunológicas diferentes en el huésped”.

Así mismo, el Instituto Nacional de Salud (INS) de Colombia, cataloga dicha patología como “una enfermedad infecciosa crónica causada por el Mycobacterium tuberculosis, la cual puede afectar cualquier órgano o tejido» y la más «común es la pulmonar”.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo “crónico” son de larga

duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual “aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales”.

De acuerdo con dicha organización, las enfermedades crónicas incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud . Se caracterizan también por tener “estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo” que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Desde la perspectiva de los determinantes sociales, la presencia de condiciones crónicas se concibe como un proceso social que asume características distintas en los grupos humanos según la forma en que se concretan los modos de vida, las condiciones de clase social, las condiciones de trabajo y la manera como se expresan a través de las construcciones culturales y las prácticas sociales. Por ello, su evaluación no resulta sencilla, en la medida que amerita un tratamiento distinto por ser una patología de larga duración.

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”.

Ello significa que los padecimientos crónicos de larga duración son permanentes en el tiempo y se agravan de manera paulatina, lo cual, eventualmente, permite al paciente continuar con su actividad de trabajo, pese a que la pérdida de capacidad laboral se haya estructurado desde antes.

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”. Así lo expresó dicha Corporación:

“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”.

[...]

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.

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.

Así, el artículo 25 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el

bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)

Y en el sistema universal de derechos humanos se adoptó la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 con el propósito de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

En esa línea, el Congreso profirió la Ley 1618 de 2013, cuyo objetivo es “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”, todo ello, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

Igualmente, nuestro ordenamiento constitucional consagra en el artículo 13, que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la Carta Política establece que:

“(...) el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Del mismo modo, el artículo 54 Superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 la cual, según su artículo 3.º, está inspirada en “la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación”.

Por otra parte, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su

capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

Cabe enfatizar en que el criterio que ahora se reitera, se nutre del hecho de que el orden jurídico actual, en el marco de un modelo social de discapacidad, reconoce a las personas en situación de discapacidad o invalidez, posibilidades reales de acceso al empleo o de proveerse de forma autónoma lo necesario para su subsistencia, siempre que su capacidad laboral lo permita.

Si lo anterior se desestima, sería tanto como postular y aceptar premisas contrarias a ese sistema normativo, como que las personas en situación de discapacidad no pueden ingresar al mercado laboral y ejercer una profesión u oficio para darse su propio sustento en busca de una calidad de vida acorde con la dignidad humana o, en grado sumo, desconocer las cotizaciones que durante el ejercicio de esos derechos sufragaron en el SGSS, con lo cual, se impondría una talanquera, a todas luces injusta, que impediría la construcción de una pensión que lo proteja cuando ya no pueda hacer actividades productivas, no obstante que contribuyó con su trabajo a la sostenibilidad financiera del Sistema. Esto, sin duda, no se apega a los postulados legales, constitucionales e instrumentos internacionales ratificados por Colombia que gobiernan la materia, y reconocen a la garantía de seguridad social como un derecho humano fundamental (Conferencia n.º 89 de 2001, Organización Internacional del Trabajo).

En las condiciones expuestas, concluye la Sala que el error del Tribunal es evidente, pues ignoró que la enfermedad que edificaba el estado de invalidez del actor era crónica, con lo cual perdió de vista que ello le imprimía una connotación progresiva o degenerativa que repercute en la fecha real en que se estructura aquella situación jurídica -la invalidez-. Es decir que el juzgador no advirtió un supuesto fáctico que variaba por completo la realidad del proceso, y tenía plena incidencia en los derechos sustanciales del accionante.

Si el Juez de apelaciones hubiese considerado lo anterior, seguramente no habría fijado la fecha de estructuración de la invalidez cuando al actor le realizaron un electrocardiograma el 19 de febrero de 2003, pues, se insiste, en el contexto elucidado era posible que la pérdida de capacidad laboral no se configurara en ese momento concreto, en la medida en que era probable que la persona continuara trabajando en ejercicio de su capacidad laboral residual, que era por demás, precisamente, lo que informaban las pruebas que valoró y en las que la Corte, una vez desatado el desatino ostensible, puede ahondar a efectos de corroborar la transgresión de la ley sustancial.

Pues bien, vale aclarar que la alusión que hace el censor en cuanto a que trabajó como vigilante de un billar, resulta ser un medio nuevo que nunca fue planteado desde el inicio y, por ello, no es admisible en casación; empero, esto es una inconsistencia baladí, pues las documentales allegadas al plenario dan cuenta de que continuó ejerciendo su capacidad laboral residual.

Para sustentar lo anterior, primero la Corte debe recordar que en la decisión destacada con antelación (CSJ SL3275-2019), se aclaró que en los casos en que se presente una enfermedad como la que padece el actor, era necesario establecer si las cotizaciones aportadas se realizaron en ejercicio de una efectiva capacidad laboral residual y no con fraude a la ley. Así lo explicó:

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

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

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluya 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.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

“(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe

determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

“31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003, al 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.

“Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad”.

[...]

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando

el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.

A criterio de la Sala, son varias las razones que probaban que el accionante sufragó esos aportes en uso de una efectiva capacidad laboral residual, como pasa a explicarse:

No se discute en casación que al actor le diagnosticaron hipertensión arterial esencial en el 2003, y que su situación de invalidez fue evaluada en el discurrir de este litigio a través del dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, lo cual, es menester aclararlo, viene a ser un hecho sobreviniente que debe ser tenido en cuenta por emanar de una prueba efectivamente practicada en el juicio y tratarse de una pretensión contenida en el escrito inaugural (CSJ SL16805-2016 y CSJ SL3707-2018).

De otro lado, se aprecia en la historia laboral visible a folio 151, que el demandante empezó a cotizar al ISS el 1º de julio de 2000, mes en el que aportó 1.14 semanas, y que continuó cotizando de forma interrumpida, del 1º de febrero de 2004 al 31 de marzo de 2010.

En relación con lo anterior, se observa que el afiliado reclamó la pensión de invalidez el 28 de marzo de 2008 (f.º 58 a 60), época en la que tenía registrados en el ISS 161.41 semanas cotizadas, tras lo cual continuó realizando aportes hasta el 30 de junio de 2008, y del 1º de noviembre siguiente al 30 de marzo de 2010, que significaron 85.59 semanas

adicionales, a lo que debe sumarse que el accionante, como lo encontró el Tribunal, laboró en el Departamento de Antioquia del 16 de mayo de 1987 al 3 de agosto de 1989, que constituyen 765 días según las documentales de folios 138 a 140, que están representados en 109.2 semanas (art. 33, parágrafo 2, L. 100/93). Vale decir que estos tiempos son computables para efectos de calcular las semanas exigidas para una pensión del SGP (*ibidem*, art. 33, lit. c) y d), (sentencias CSJ SL9856-2014, SL17300-2014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017 y SL068-2018). En total, sumados los periodos atrás detallados, el actor aportó **356.2 semanas.**

De lo expuesto concluye la Sala que en tales cotizaciones no pudo existir un ánimo de defraudar al sistema, pues aun cuando la enfermedad fue diagnosticada antes de que el afiliado hubiese realizado un número importante de aportes al ISS, este hecho -una contribución relevante al SGP- por sí solo impide concluir que los hizo con la desleal intención de alcanzar únicamente las cotizaciones exigidas en la ley para acceder a una pensión de invalidez, lo que menos aún podría predicarse si la pérdida de capacidad laboral que determinó el riesgo protegido fue evaluada solo tras promover este proceso a través del dictamen analizado. En esa medida, resulta fundamental resaltar que todas las cotizaciones efectuadas al ISS padeciendo el actor la referida condición de salud, se realizaron sin que tuviese conocimiento o certeza de su situación de invalidez.

En relación con lo anterior, está el hecho de que las características de la enfermedad padecida por el accionante

no presuponen un impedimento inexorable para seguir laborando; inclusive, existe evidencia de que las personas que sufren hipertensión arterial esencial, conociendo o no esta condición y los riesgos que genera, pueden llevar una vida normal, es decir, tienen la posibilidad mental y física de continuar ejerciendo actividades laborales productivas y desde luego cotizar al SGSS.

En efecto, según la Organización Mundial de la Salud, *«La mayoría de las personas con hipertensión no muestra ningún síntoma; por ello se le conoce como el “asesino silencioso”»*². Este organismo también aclara que, para prevenir y tratar esta enfermedad, *«A algunas personas les basta con modificar su modo de vida para controlar la tensión arterial, como abandonar el consumo de tabaco, adoptar una dieta saludable, hacer ejercicio con asiduidad y evitar el uso nocivo del alcohol. La reducción de la ingesta de sal también puede ayudar. A otras personas, estos cambios les resultan insuficientes y necesitan tomar medicamentos con prescripción médica»*³.

Por lo demás, no pasará la Sala por alto, que, de la historia laboral en comento, se aprecia que los períodos del 1º de noviembre de 2008 al 30 de marzo de 2010, el demandante cotizó a través del señor William Alberto Aristizábal Quiceno, lo que presupone un pleno ejercicio de su fuerza de trabajo.

² Visto en <https://www.who.int/features/qa/82/es/> Consultado el 31 de agosto de 2019.

³ *Ibid.*

Corolario de lo hasta ahora expuesto es que el Tribunal pasó por alto que el accionante, tras el diagnóstico de su enfermedad, cotizó un número importante de aportes que permitían inferir que ejerció su capacidad laboral residual para garantizarse un mínimo vital, y que con estas contribuyó en la sostenibilidad financiera del sistema.

En tal sentido, son varios y sólidos los argumentos que le sirven a la Sala para concluir que el Colegiado cometió una transgresión legal evidente al fijar la fecha de estructuración de la invalidez del actor el 19 de febrero de 2003, y con base en esto, confirmar la negativa de primer grado.

Por lo expuesto, el cargo prospera y se casará la sentencia.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, la Sala toma nota de que el *a quo*, tras resaltar que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia fijó el 6 de agosto de 1945 como fecha de estructuración de la invalidez del actor, es decir cuando apenas contaba 4 años y, por lo tanto, antes de su afiliación como cotizante activo del SGSS, coligió que la demandada no estaba obligada a reconocer una pensión que cubriera esa contingencia.

Para la Sala, el error del sentenciador es patente, toda vez que tal conclusión no resultaba consecuente con el hecho de que en la calificación de la deficiencia precisada por el referido organismo evaluador, fue preponderante el porcentaje que representaba la hipertensión arterial esencial,

que era del 7.40%, y con esto alcanzó un 51.50% de pérdida de capacidad laboral, de manera que era evidente que fue aquella condición de salud la que permitió superar el umbral legal que determina la situación de invalidez de una persona (art. 38 Ley 100 de 1993). En ese sentido, si para la junta el accionante sufre esa enfermedad a partir del 2003, luego, aplicando un razonamiento lógico, la invalidez no se pudo configurar en 1945.

A más de lo anterior, el juzgador unipersonal no advirtió que la hipertensión arterial esencial es una enfermedad crónica y progresiva, cuyo tratamiento bien puede permitir a una persona continuar realizando una actividad productiva que implique contribuir en el SGSS, como sucedió en este asunto en el que se comprobó que el actor continuó cotizando al SGP hasta el 31 de marzo de 2010, lo cual representó un número relevante de aportes que, lejos de defraudar las finanzas del SGP, se realizaron gracias a la capacidad laboral residual que le permitió trabajar para garantizarse su mínimo vital, según quedó expuesto en casación con consideraciones a las que ahora se remite la Sala.

Ahora bien, para determinar el momento en que se estructuró la invalidez, la Sala añade a lo expuesto en casación, que la fecha de impresión de la historia laboral mencionada es del 26 de mayo de 2010, e indica que a esta calenda el accionante era afiliado activo, lo cual es consecuente con lo narrado en la demanda inicial, pues aquí alegó que aún era cotizante del SGP.

En suma, los hechos del proceso indican que: *i)* el afiliado pidió la pensión de invalidez, por primera vez, el 28 de marzo de 2008, pero continuó cotizando hasta el 31 de marzo de 2010; *ii)* al 26 de mayo siguiente registra en la historia laboral como cotizante activo, y *iii)* el dictamen que determinó la situación de invalidez fue efectuado el 22 de julio de igual año.

Para la Sala, aun cuando el actor, para el 31 de marzo de 2010 aparecía como afiliado del SGP, es dable predicar que hasta ese instante tuvo capacidad residual para trabajar y continuar cotizando, dado que no registra aporte pensional en el mes siguiente, lo que hace entender que fue justo el momento en que su estado de salud le impidió seguir realizando actividades productivas.

Así las cosas, la Sala fijará la estructuración de la invalidez para el 1º de abril de 2010.

En ese orden de ideas, la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2001, que con las modificaciones realizadas por la sentencia CC C-428-2009, que lo declaró exequible parcialmente, exige acreditar 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que el actor cumple con creces, pues entre el 1º de abril de 2010 y el mismo día y mes del 2007, contaba con 112.15 semanas.

De tal suerte, se revocará la sentencia del *a quo* y, en su lugar, se condenará a la demandada a reconocer y pagar una pensión de invalidez a partir del 1º de abril de 2010.

La Sala, con el actuario de esta Corporación, obtuvo una cuantía pensional para el 1º de abril de 2010, de \$334.107,40, suma que resulta ser muy inferior a un mínimo legal mensual vigente en esa época (\$515.000). En ese orden, la cuantía pensional se reconocerá respetando la previsión del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

El retroactivo causado entre el 1º de abril de 2010 y la fecha en que se emite esta sentencia, teniendo en cuenta las mesadas adicionales de junio y diciembre, es por valor de \$85.365.933.

No se concederán intereses moratorios, dado que el derecho pensional se consolidó en el transcurso del proceso, cuando el dictamen determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, es decir que la certeza de la situación de invalidez surgió con un hecho sobreviniente, por lo que no puede endilgársele mora alguna a la demandada (CSJ SL3707-2018).

En su lugar, se ordenará la indexación sobre el retroactivo pensional, hasta el monto de su pago efectivo, para hacerle frente a la pérdida del valor adquisitivo. A la fecha de este fallo, ello asciende a \$15.510.685, sin perjuicio de lo que se cause en adelante y hasta cuando se verifique su pago.

Los siguientes cuadros detallan estos resultados:

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
15/05/1987	31/05/1987	15	2,14	\$ 26.082	\$ 640.358	\$ 3.851

Radicación n.º 55110

1/06/1987	30/06/1987	30	4,29	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	15.538
1/07/1987	31/07/1987	31	4,43	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	16.056
1/08/1987	31/08/1987	31	4,43	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	16.056
1/09/1987	30/09/1987	30	4,29	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	15.538
1/10/1987	31/10/1987	31	4,43	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	16.056
1/11/1987	30/11/1987	30	4,29	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	15.538
1/12/1987	31/12/1987	31	4,43	\$	52.614	\$	1.291.764	\$	16.056
1/01/1988	31/01/1988	31	4,43	\$	64.920	\$	1.283.973	\$	15.960
1/02/1988	29/02/1988	29	4,14	\$	64.920	\$	1.283.973	\$	14.930
1/03/1988	31/03/1988	31	4,43	\$	64.920	\$	1.283.973	\$	15.960
1/04/1988	30/04/1988	30	4,29	\$	64.920	\$	1.283.973	\$	15.445
1/05/1988	31/05/1988	31	4,43	\$	64.920	\$	1.283.973	\$	15.960
1/06/1988	30/06/1988	30	4,29	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	15.690
1/07/1988	31/07/1988	31	4,43	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	16.213
1/08/1988	31/08/1988	31	4,43	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	16.213
1/09/1988	30/09/1988	30	4,29	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	15.690
1/10/1988	31/10/1988	31	4,43	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	16.213
1/11/1988	30/11/1988	30	4,29	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	15.690
1/12/1988	31/12/1988	31	4,43	\$	65.950	\$	1.304.344	\$	16.213
1/01/1989	31/01/1989	31	4,43	\$	64.920	\$	1.002.669	\$	12.463
1/02/1989	28/02/1989	28	4,00	\$	64.920	\$	1.002.669	\$	11.257
1/03/1989	31/03/1989	31	4,43	\$	64.920	\$	1.002.669	\$	12.463
1/04/1989	30/04/1989	30	4,29	\$	64.920	\$	1.002.669	\$	12.061
1/05/1989	31/05/1989	31	4,43	\$	82.438	\$	1.273.229	\$	15.826
1/06/1989	30/06/1989	30	4,29	\$	82.438	\$	1.273.229	\$	15.316
1/07/1989	31/07/1989	31	4,43	\$	145.640	\$	2.249.366	\$	27.959
1/08/1989	31/08/1989	3	0,43	\$	8.243	\$	127.311	\$	153
1/07/2000	31/07/2000	8	1,14	\$	130.050	\$	232.711	\$	746
1/02/2004	29/02/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/03/2004	31/03/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/04/2004	30/04/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/05/2004	31/05/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/07/2004	31/07/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/08/2004	31/08/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/09/2004	30/09/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/10/2004	31/10/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/12/2004	31/12/2004	30	4,29	\$	358.000	\$	480.301	\$	5.777
1/01/2005	31/01/2005	30	4,29	\$	381.500	\$	485.137	\$	5.836
1/03/2005	31/03/2005	30	4,29	\$	381.500	\$	485.137	\$	5.836
1/04/2005	30/04/2005	30	4,29	\$	381.500	\$	485.137	\$	5.836

1/05/2005	31/05/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/06/2005	30/06/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/07/2005	31/07/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/08/2005	31/08/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/09/2005	30/09/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/10/2005	31/10/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/11/2005	30/11/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/12/2005	31/12/2005	30	4,29	\$ 381.500	\$ 485.137	\$ 5.836
1/01/2006	31/01/2006	30	4,29	\$ 381.500	\$ 462.739	\$ 5.566
1/02/2006	28/02/2006	27	3,86	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.358
1/04/2006	30/04/2006	30	4,29	\$ 381.500	\$ 462.739	\$ 5.566
1/07/2006	31/07/2006	12	1,71	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 2.381
1/08/2006	31/08/2006	30	4,29	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.953
1/09/2006	30/09/2006	30	4,29	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.953
1/10/2006	31/10/2006	30	4,29	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.953
1/11/2006	30/11/2006	30	4,29	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.953
1/12/2006	31/12/2006	30	4,29	\$ 408.000	\$ 494.882	\$ 5.953
1/01/2007	31/01/2007	30	4,29	\$ 381.500	\$ 442.896	\$ 5.328
1/02/2007	28/02/2007	30	4,29	\$ 381.500	\$ 442.896	\$ 5.328
1/03/2007	31/03/2007	30	4,29	\$ 381.500	\$ 442.896	\$ 5.328
1/04/2007	30/04/2007	30	4,29	\$ 381.500	\$ 442.896	\$ 5.328
1/07/2007	31/07/2007	30	4,29	\$ 384.500	\$ 446.379	\$ 5.369
1/08/2007	31/08/2007	30	4,29	\$ 433.700	\$ 503.496	\$ 6.056
1/02/2008	29/02/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/03/2008	31/03/2008	22	3,14	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 4.472
1/04/2008	30/04/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/05/2008	31/05/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/06/2008	30/06/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/11/2008	30/11/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/12/2008	31/12/2008	30	4,29	\$ 461.500	\$ 506.924	\$ 6.098
1/01/2009	31/01/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/02/2009	28/02/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/03/2009	31/03/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/04/2009	30/04/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/05/2009	31/05/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/06/2009	30/06/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/07/2009	31/07/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/08/2009	31/08/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/09/2009	30/09/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/10/2009	31/10/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/11/2009	30/11/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/12/2009	31/12/2009	30	4,29	\$ 497.000	\$ 506.968	\$ 6.098
1/01/2010	31/01/2010	30	4,29	\$ 515.000	\$ 515.000	\$ 6.195
1/02/2010	28/02/2010	30	4,29	\$ 515.000	\$ 515.000	\$ 6.195
1/03/2010	31/03/2010	25	3,57	\$ 515.000	\$ 515.000	\$ 5.162
		2.494	356,28			\$ 742.461

IBL (Toda la vida)				\$ 742.461
FECHA DE PENSION				1/04/2010
PORCENTAJE:	356,28		SEMANAS	45%
VALOR PRIMERA MESADA				\$ 334.107,40
VALOR SMLV 2010				\$ 515.000,00

FECHAS		Nº DE	VALOR	TOTAL	TOTAL
DESDE	HASTA	PAGOS	MESADA	MESADAS	INDEXACIÓN
1/04/2010	31/12/2010	11	\$ 515.000	\$ 5.665.000	\$ 2.274.484
1/01/2011	31/12/2011	14	\$ 535.600	\$ 7.498.400	\$ 2.632.658
1/01/2012	31/12/2012	14	\$ 566.700	\$ 7.933.800	\$ 2.530.074
1/01/2013	31/12/2013	14	\$ 589.500	\$ 8.253.000	\$ 2.425.278
1/01/2014	31/12/2014	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000	\$ 2.140.576
1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900	\$ 1.525.511
1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455	\$ 9.652.363	\$ 1.019.039
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038	\$ 641.506
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388	\$ 321.559
1/01/2019	31/08/2019	9	\$ 828.116	\$ 7.453.044	\$ -
				\$ 85.365.933	\$ 15.510.685

Lo expuesto también sirve para concluir que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar.

Finalmente, en virtud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y del inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la demandada para que realice las deducciones para cotización en salud, respecto del retroactivo pensional generado desde la fecha en que se causó, con destino a la EPS a la que esté afiliado el actor.

No hay lugar a costas en casación, dada la prosperidad del recurso.

Tampoco se impondrán en las instancias, pues quedó visto que al instaurarse la demanda no había un derecho consolidado en favor del actor, que solo surgió en el trámite

al constatarse la situación de invalidez de este, de manera que no había una obligación en cabeza de la accionada que justificara poner en funcionamiento el aparato judicial (CSJ SL3707-2018).

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el siete (7) de septiembre de dos mil once (2011), dentro del proceso que promovió **LORENZO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GÓMEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

En instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 8 de octubre de 2010. En su lugar, se condena a Colpensiones a reconocer y pagar al actor una pensión de invalidez a partir del 1º de abril de 2010, en cuantía de un (1) SMLMV, junto con los reajustes legales y mesadas adicionales de junio y diciembre, la suma de \$85.365.933 por retroactivo pensional y \$15.510.685 por indexación, sin perjuicio de lo que se cause con posterioridad y hasta que Colpensiones cumpla efectivamente su obligación, conforme se explicó en la parte motiva.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la demandada para que realice las deducciones que por concepto de aportes a salud deba retener.


Sin costas en casación, ni en instancia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Fallado
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Aclato voto


OMAR B. O
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salvo voto

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta


Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
Bogotá, D. C., 17 SEP 2019 - 08:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

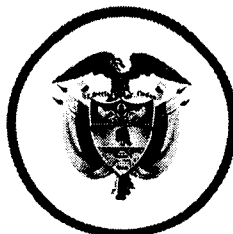
Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
Bogotá, D. C., 17 SEP 2019 - 05:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia
Bogotá, D. C., 20 SEP 2019 Hora: 05:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado Ponente

SALVAMENTO DE VOTO

SL3763-2019

Radicación n.º 55110

En el recurso extraordinario de casación propuesto por **LORENZO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GÓMEZ** contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que promovió en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, con el respeto que merece la sala, me permito manifestar las razones de mi disenso frente a la decisión aceptada por la mayoría.

Lo primero que debo señalar es que la sala interpretó el contenido de la demanda de casación hasta el punto de hacerle decir lo que no estaba planteado en el cargo, pues a partir de un debate fáctico, dedujo un ataque por la vía del puro derecho.

Para evidenciar las razones de mi criterio disidente, recuérdese que el tribunal, haciendo aplicación del Manual Único de Calificación –Decreto 917 de 1999– declaró que la fecha de estructuración del estado de invalidez, fue el 19 de febrero de 2003, porque ese día se le practicó al recurrente un electrocardiograma que determinó la merma de capacidad laboral en un 51.50%, sumando los dos eventos sucedidos en su salud, es decir, la pérdida del tercio medio del antebrazo acaecida en 1945 y la enfermedad de hipertensión arterial, por lo menos, desde la fecha atrás indicada.

A partir de ahí, el *ad quem* consideró que, aunque solo siete años después de la realización del último examen señalado, el señor Aristizábal solicitó su calificación a la entidad correspondiente, esta tuvo en cuenta que, para el 19 de febrero de 2003, la merma de capacidad laboral ya era superior al 50%, por esa razón, determinó como norma aplicable la vigente para entonces, esto es, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sin embargo, advirtió que, posteriormente a su vigencia, la Corte Constitucional la declaró inexecutable, con la sentencia C-1056-2003, luego consideró que «[...] no sería lógico aplicar una norma que ha salido del ordenamiento jurídico [...]». Consecuente con lo anterior, atribuyó al caso el contenido del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, original, que dice:

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Lo cierto es que en relación con ninguna de estas dos normas, el recurrente reunió los requisitos para obtener la pensión de invalidez, por ello postuló que no eran aplicables a su caso, sino que lo era el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pero lo hizo por la vía de los hechos.

Con base en ese recuento, la sala mayoritaria ha debido concluir que la recurrente dejó de plantear por el sendero adecuado un tema que es eminentemente jurídico, solo encausable por la vía directa, pues busca determinar cuál es la norma aplicable al caso. Al respecto, la Sala dijo, en la decisión CSJ SL 37880 de 2011:

Vistas, así las cosas, la controversia que plantea la censura es de naturaleza puramente jurídica, como es la de determinar la norma aplicable al caso, lo cual refleja que si el Tribunal pudo haber incurrido en yerro alguno, éste no tendría la naturaleza de ser fáctico, sino que, se repite, constituiría uno de índole rigurosamente jurídico, que de acuerdo con la óptica con que lo abordó el Tribunal, no era posible controvertirlo por la vía de los hechos.

En suma, por conjetura acerca del contenido de la demanda de casación, el proyecto aceptado mayoritariamente convirtió un ataque fáctico en uno jurídico, sin que ello esté dentro de las posibilidades de la corte como tribunal de casación, ni aún por vía de flexibilización.

De otro lado, aunque aquella prueba no fue el único medio incluido en la demostración del cargo, debe recordarse que los dictámenes de invalidez emitidos por las juntas de calificación no son, para los efectos del recurso de casación laboral, medios de pruebas calificados en los términos del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, que estableció que el error de hecho sólo podía provenir de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de la confesión judicial, del documento auténtico y de la inspección judicial, rigor que la jurisprudencia ha aminorado al permitir el examen de distintos medios de convicción, siempre y cuando se acredite previamente la comisión de un error fáctico sobre los regulados por el precepto en comento, lo que aquí no ocurrió, luego el estudio de otras piezas, que por cierto son anexas al mismo dictamen, tampoco era procedente.

A más de lo anterior, cabe recordar que la corte ha adoctrinado, de vieja data, que la norma aplicable para efectos de determinar el derecho a las pensiones de invalidez es la que esté vigente al momento de la estructuración del estado valetudinario. Sobre la posibilidad de aplicar una norma posterior a aquella vigente al momento del hecho que se generó la prestación, en decisión CSJ SL 40438, 2 may. 2012 dijo la sala:

En esencia, el cargo pretende que a un hecho sucedido el 20 de marzo de 1992, como lo fue la muerte del afiliado, se aplique una norma legal, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1 de abril de 1994. Es decir, la censura postula la aplicación retroactiva de tal texto legal, en fuerza de que la propia ley, al impulso del principio de favorabilidad, permite el rompimiento de otro principio, el de la irretroactividad normativa, en aras de

beneficiar a la parte débil en la relación laboral y, en tránsito por esa vía, alcanzar el fin superior de hacer prevalecer sus derechos.

La Corte no comparte este planteamiento jurídico de la censura, puesto que las normas sobre trabajo y seguridad social producen efecto general inmediato, de manera que están llamadas a gobernar relaciones jurídicas que se encuentren en ejecución o en curso al momento en que aquéllas comiencen su vigor jurídico, pero nunca impactar las ya agotadas o extinguidas.

Por mandato categórico del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones legales de trabajo, y también las de la seguridad social, carecen de efecto retroactivo y, por tanto, no tienen virtud para disciplinar situaciones jurídicas definidas o consumadas al amparo de leyes anteriores. En consecuencia, no pueden proyectar su imperio a relaciones o situaciones jurídicas agotadas o extinguidas al abrigo de preceptivas anteriores.

Como lo ha explicado la Sala, "deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienzan su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; mas no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores" (Sentencia del 22 de septiembre de 1997, Rad. No. 9.876).

En vista de esas razones, no era posible abordar los cargos como lo hicieron los magistrados que suscribieron la sentencia, tal como quedó aprobada.

Los anteriores, son los motivos por los cuales salvo mi voto.

Fecha *ut supra*.


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA