



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**SL781-2021**

**Radicación n.º 73774**

**Acta 08**

Bogotá, D. C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Manizales, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), dentro del proceso ordinario laboral que promovió en su contra **ANDREA LOAIZA MOSQUERA.**

### **I. ANTECEDENTES**

Andrea Loaiza Mosquera, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la AFP Protección S.A., a fin de obtener de forma definitiva el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; lo que resulte demostrado teniendo en cuenta las facultades extra y ultrapetita; y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, esgrimió que cotizó para pensión a través del fondo demandado desde el 1 de julio de 2009, contando con 23 años de edad; que el 18 de diciembre de 2009, le diagnosticaron una enfermedad renal crónica, por lo cual estuvo incapacitada a partir del 29 de febrero de 2012 y hasta el 30 de marzo de 2013, para un total de 396 días; que la IPS SURA el «3 de diciembre» de 2012, dictaminó la pérdida de su capacidad laboral en un 64,89%, con fecha de estructuración el 18 de diciembre de 2009; que la entidad demandada el 22 de febrero de 2013, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el resultado que arrojó el dictamen antes referido y por considerar que no contaba con las semanas cotizadas exigidas por la Ley 860 de 2003.

Sostuvo, que en virtud de tal negativa el 29 de abril de 2013, interpuso acción de tutela; que el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, mediante sentencia proferida el 9 de mayo de 2013, resolvió conceder a su favor la pensión pretendida de forma transitoria por el término de cuatro meses; que además el juez constitucional le indicó que en el transcurso de dicho tiempo debía presentar la demanda correspondiente para obtener el reconocimiento definitivo de su derecho; y que Protección S.A. el 5 de julio de 2013, acató lo dispuesto en el fallo dictado en su contra.

La convocada al proceso, al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los

supuestos fácticos en los que estas se respaldan, aceptó la fecha en la cual la actora empezó a cotizar para pensión, su edad, la data en el cual le diagnosticaron la enfermedad, el resultado que arrojó el examen de pérdida laboral y la tutela que instauró en su contra la demandante; a los demás hechos, dijo que no le constaban.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada por no existir causa jurídica, ausencia del requisito de densidad de semanas y fidelidad al sistema, de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral, prescripción, improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, mediante providencia del 11 de septiembre de 2015, absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la parte actora.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a través de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2015, dispuso:

*Revocar la dictada por el Juez de conocimiento, para en su lugar ordenarle al fondo demandado a "reconocer y pagar a la demandante, junto con una mesada adicional, a partir del 1 de diciembre de 2013, una pensión de invalidez de origen común, en cuantía no inferior al salario mínimo mensual vigente y hasta cuando se mantenga su estado de invalidez";*

*de igual manera revocó la condena por costas procesales y como agencias en derecho de segunda instancia condenó a PROTECCIÓN S.A. a cancelar a favor de la actora la suma de \$1.000.000.*

Para fundamentar su decisión, el Tribunal empezó por indicar que centraría su estudio en relación con el argumento de la apelante, en el sentido del reconocimiento de la pensión de invalidez por padecer la actora de lo que ella denomina una enfermedad crónica, precisando que la norma llamada aplicar para resolver la controversia, es el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003, vigente al momento de la fecha inicial de estructuración de la invalidez, conforme al dictamen visible a folios 122, 125, 192, 195 del expediente, asentando que en principio, conforme a dicha normativa, no tendría derecho a la prestación deprecada, por cuanto solo cuenta con 24 semanas entre el 18 de diciembre de 2006 y la misma fecha de 2009 (fs. 23 a 25).

No obstante, expresó que la controversia gira en torno a la fecha en que ocurrió la estructuración de la invalidez de la accionante, fijada en el dictamen del 5 de diciembre de 2012, y el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión reclamada, toda vez que la accionante alegó padecer una enfermedad crónica con más de un 50% de la pérdida de

su capacidad laboral en fecha diferente a la de su diagnóstico.

Para despejar tal cuestionamiento, se refirió al precedente expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-420 de 2011, en donde se sostuvo que *«si la afiliada solicitante va la pensión de invalidez padecer enfermedad Crónica, degenerativa o congénita donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina o progresiva y el dictamen médico que fija la condición de invalidez señala como fecha de su estructuración la del diagnóstico de la enfermedad o el apareamiento del primer síntoma, la entidad de seguridad social responsable del derecho pensional, está en la obligación de hacer caso omiso de dicha fecha y deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en el que la persona haya perdido de manera definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%, y a partir esta fecha verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos en la normatividad aplicable para el caso concreto»*; criterio que fue reiterado en las providencias T-432 y T-885, ambas de 2011, entre otras, sosteniendo que este ese precedente es obligatorio cumplimiento por parte del juez laboral.

Con base en lo anterior, y acorde con la prueba documental y testimonial que obra en el expediente, consideró que le asiste razón a la parte actora, por cuanto es cierto que la enfermedad que le generó el estado de invalidez es crónica, según se infiere de la su historia clínica (fs. 29 a 112, 200 a 202), en donde se reflejan los padecimientos que presentó, las constantes visitas que hizo al médico a partir del 6 de noviembre de 2009, y las incapacidades que se generaron a raíz de lo mismo, diagnosticándosele una

infección de vías urinarias; que ante la persistencia de algunos síntomas el 12 del mismo mes y año, se le diagnosticó «*Síndrome Nefrítico Agudo*» (fs. 31 y 32); que el 4 de diciembre/09, el galeno se determinó que padecía «*insuficiencia renal crónica y anemia por deficiencia de hierro*», ante lo cual el 9 de igual mes y anualidad, fue remitida para valoración prioritaria en nefrología (fs. 33 y 36).

Agregó, que el día 18 de diciembre de 2009, fue valorada por nefrología, la cual evidenció una «*clase funcional 4 con depuración de creatinina de 40 ml minuto*» (fs. 121, 122 y 126); que la demandante entre el 28 de abril de 2010 y 13 de diciembre de 2011, laboró en un restaurante, dijo sentirse en buenas condiciones generales, los médicos la encontraron asintomática, no presentó hospitalizaciones recientes ni criterios de urgencia dialítica (fs. 40 a 85 y 201); que a partir del 13 de diciembre de 2011, la accionante presentó deterioro renal acelerado (fs. 85 y 86), por lo que el 21 de febrero de 2012, se le ordenó manejo dialítico (fs. 87 y 88), y el 1 de marzo del mismo año, comenzó dicho tratamiento (f. 202); que, a partir del 27 de marzo siguiente, la demandante estuvo en incapacidad ininterrumpidamente y tuvo control dialítico 3 veces al día (fs. 102 y 202), para lo cual se apoyó también en la versión del padre de la promotora, quien manifestó que el estado de la salud de su hija se deterioró aceleradamente al punto que requirió de trasplante de riñón.

Con fundamento en lo dicho, concluyó que el agravamiento de la salud de la accionante fue progresivo y no inmediato, como equívocamente se infirió en la primera

instancia, siéndole aplicable el criterio de la Corte Constitucional al que se hizo mención; que revisado el dictamen de pérdida de capacidad laboral y la sustentación de la comisión calificadora (fs. 122 a 125, 126 a 128), se advierte que *«la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad medico laboral correspondió a la fecha en que nefrología evidenció una clase funcional 4 con depuración de creatinina de 40 ml minuto; que fue el día 18 de diciembre de 2012, (sic) es decir, cuando la demandante presentó el primer hallazgo clínico de su enfermedad, más no la fecha que tuvo una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como lo exige el artículo 3 del Decreto 917/99».*

Puntualizó, que conforme al fuero de valoración probatoria del artículo 61 del CPTSS, consideró que fue el 5 de diciembre de 2012, cuando la demandante presentó la pérdida de capacidad laboral del 64.89%, acorde con el dictamen de calificación que en esa calenda hizo la Junta Médica de SURA (fs. 122 a 125 y 192 a 195), que correspondió al del diagnóstico de su enfermedad, conforme a su historia clínica.

Seguidamente procedió a analizar si la demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, señalando al respecto, que entre el 5 de diciembre de 2009, a la misma fecha del año 2012, la actora acreditó 154.28 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones (fs. 23 a 25 y 191), por lo cual se hace acreedora de la pensión de invalidez en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente; que en congruencia con la pretensión dos de la demanda, en donde se solicita se

reconozca a partir del 1 de diciembre de 2012, por lo que así se ordenará, toda vez que el oficio de folios 159 y 160, el fondo demandado reconoció la pensión a partir de julio de ese año, en virtud de la orden de tutela; que igualmente se dispondrá el otorgamiento de la mesada adicional a pesar de que se dejó de reclamar, para lo cual se apoyó en sentencia CSJ STL3760-2013.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el fondo demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y en sede de instancia, se confirme la decisión primer nivel.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, en cual no fue replicado y que pasa a ser examinado.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusó la sentencia impugnada, de transgredir la ley sustancial por la vía indirecta, bajo el concepto de *«aplicación indebida de los artículos 38, 39, 40, 41, 42, 43 de la ley 100 de 1993; 1º, 48, 230 de la Constitución; 1º de la ley 860 de 2003; 3º, 6º del decreto 917 de 1999; 2.2.5.1.42, 2.2.5.1.43 del DUR 1072 de 2015 (arts. 44, 45*

decreto 1352 de 2013); 18 de la ley 1562 de 2012; 52 ley 962 de 2005; 142 del decreto 019 de 2012. Como violación medio, los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S.».

Refiere, que la violación de las normas señaladas se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la invalidez de la demandante se estructuró el 18 de diciembre de 2009.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la invalidez de la demandante se estructuró el 5 de diciembre de 2012.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la novedad de salud o patología de la demandante fue crónica y degenerativa.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante cotizó 154.28 semanas en los 3 años anteriores al momento de estructuración de su invalidez.*
5. *No tener por cierto, estándolo, que la demandante cotizó en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, menos de 50 semanas.*
6. *No dar por demostrado, estándolo que para el 24 de julio de 2012 la demandante ya llevaba, cuando menos, 150 días de incapacidad.*
7. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante se encontraba incapacitada desde antes del 5 de diciembre de 2012.*

Como pruebas apreciadas equivocadamente, enlistó:

1. *Historia clínica de la demandante (fs. 29 a 113)*
2. *Dictamen de calificación de pérdida de capacidad de la demandante emitido por SURA (fs. 122 a 128)*
3. *Comunicación de Protección del 14 de enero de 2013 (fs. 129 y 130)*
4. *Comunicación de Protección del 22 de febrero de 2013 (fs. 131 y 132)*
5. *Relación de periodos cotizados por la demandante (fs. 23 a 25).*

Y como elementos de juicio no valorados, señaló los siguientes:

1. *Comunicación de COOMEVA EPS del 24 de julio de 2012 (fs. 121)*
2. *Incapacidades de la demandante en el segundo semestre de 2012 (fs. 114 a 120).*

En la demostración del cargo refiere, que el artículo 230 de la Constitución Política, estatuye que los jueces en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley y que la jurisprudencia, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Afirmó, que el Tribunal se apartó del anterior postulado; que ignoró lo que establecen las pruebas que se aportaron al proceso; y que le dio importancia al precedente judicial optando por apoyarse en decisiones de la Corte Constitucional, las cuales hizo vinculantes a los jueces laborales, configurándose así una violación grave de los deberes de un juez a quien le corresponde acatar lo dispuesto en el artículo 230 CN.

Manifestó, que el dictamen de fecha 18 de diciembre de 2009 (fs. 122 a 128), a través del cual se determinó la pérdida de capacidad laboral de la demandante no fue impugnado, no llegó a las Juntas de Calificación de Invalidez, de lo que se infiere que fue aceptado por ambas partes; y que si para tal fecha la actora tenía un 64.89% de pérdida de capacidad laboral, estaba inválida en ese momento, sin que esa realidad

deje de existir por el hecho según el cual la persona después de tal calenda hubiera desarrollado alguna actividad productiva.

Sostuvo, que el dictamen que le fue practicado a la accionante no solo muestra el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, sino también la fecha en que ocurre la misma, razón por la cual el juez de segundo grado lo debió valorar de forma íntegra, y de no compartir su contenido, bien pudo decretar de oficio la práctica de otro que le permitiera desvirtuar el primer resultado, sin poder haber generado la propia prueba de lo que va a concluir.

Adujo, que el *ad quem* concluyó, que la actora quedó inválida el 5 de diciembre de 2012, siendo necesario traer colación el contenido del documento de folio 121, en el que se registra que para el 24 de julio de ese año había completado 150 días de incapacidad continua, lo que significa que desde el mes de febrero de ese año, no podía haber desarrollado ninguna labor, lo que pone en evidencia el segundo de los desatinos que se le atribuye al fallo fustigado; agregó que los documentos de folios 114 a 120, corroboran que la demandante estaba incapacitada para trabajar desde antes del 5 de diciembre de 2012, por lo que concluir que fue esa la fecha en que se estructuró la invalidez, no solamente resulta contrario a lo dictaminado en el documento de folios 122 a 128, sino a todos los demás elementos de juicio, resultando evidente que el juzgador de segundo nivel, construyó su conclusión sobre la fecha de estructuración de la invalidez, sin contar para ello con

medios probatorios, de donde surgen los yerros fácticos 6 y 7.

Expresó, que el juez de alzada también incurrió en el yerro de señalar que la enfermedad que padecía la accionante era crónica y degenerativa, dado que no se arrimó al proceso, documento alguno que así lo hubiera demostrado, *«lo que no significa que no pueda haber momentos o episodios de mayor incidencia en el estado de invalidez, sin que ello cambie lo calificado en cuanto al momento en que se concluyó que, para este caso, la demandante había alcanzado un 64.89% de pérdida de su capacidad laboral»*.

Aseveró, que aun cuando el juez plural aludió a la historia clínica visible a folios 29 y 113, no indica que en ella hubiera encontrado el registro que califique la enfermedad como crónica o degenerativa, por lo que debe concluirse que no fue con base en dicha probanza que respaldó tal inferencia; que en ninguna de las demás acopiadas en el informativo aparece tal calificativo.

Asentó, que los desatinos identificados en los numerales 4 y 5, surgen como consecuencia de los yerros cuya configuración ya ha sido explicada, pero especialmente se deriva de los tres primeros errores fácticos, pues si la invalidez se configura el 18 de diciembre de 2009, para ese momento no tenía la densidad de cotizaciones suficientes exigidas para causar el derecho de la pensión pretendida, como se aprecia de los documentos que militan a folios 23 a 25, y se corrobora con los visibles a folios 131 y 132, de donde se desprende que para la data antes referida solo contaba

con 17 semanas aportadas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

## VII. CONSIDERACIONES

Aun cuando la acusación se encauzó por el sendero de los hechos, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el juez colegiado: **i)** Que el 5 de diciembre de 2012, la Junta Médica de Sura, le dictaminó a la señora Andrea Loaiza Mosquera, una pérdida de la capacidad laboral del 64.89%, con fecha de estructuración el 18 de diciembre de 2009; **ii)** Que la accionante acreditó haber cotizado entre el 5 de diciembre de 2009 y el 5 de diciembre de 2012, un total de 154,28 semanas; y **iii)** Que la actora padece de insuficiencia renal crónica.

La recurrente le atribuye a la sentencia del Tribunal, el haber incurrido en unos supuestos yerros fácticos derivados de la equivocada valoración o la no estimación de los medios probatorios denunciados en su ataque, al no tomar como fecha de estructuración de la invalidez el 18 de diciembre de 2009, fijada en el dictamen, data para la cual tan solo acreditaba 24 semanas aportadas en los tres años inmediatamente anteriores a cuando se estructuró su discapacidad.

Pues bien, para dar respuesta a la censura, debe recordarse que la decisión de segundo grado, se fundó en que a pesar de haberse dictaminado una pérdida de capacidad

laboral del 64.89%, estructurada el 18 de septiembre de 2009, como la demandante padecía de *«insuficiencia renal crónica»*, según se infiere de la historia clínica, en este caso debía acogerse como fecha de estructuración de la invalidez, la del diagnóstico que fue el 5 de diciembre de 2012; es decir, cuando se emitió el dictamen por parte de la Junta Médica de Sura, para lo cual se apoyó en el criterio que sobre el particular tiene asentado la Corte Constitucional, frente a aquellos casos donde se trate de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, precisándose que en esos eventos se *«deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en el que la persona haya perdido de manera definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%, y a partir esta fecha verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos en la normatividad aplicable para el caso concreto»*, la que no necesariamente corresponde a la fijada en el dictamen donde se diagnosticó la pérdida de capacidad laboral

Apoyado en esa línea de pensamiento, encontró que la demandante en los tres años anteriores a cuando se profirió el dictamen de calificación de la invalidez, esto es, entre el 5 de diciembre de 2009 y la misma fecha de 2012, acreditaba una densidad de 154,28 semanas cotizadas, por lo que cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la prestación deprecada, acorde con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 860/03.

En este orden, se tiene que la razón para variar la data en que la demandante había perdido realmente su pérdida

de capacidad laboral, fue en atención a los antecedentes jurisprudenciales a los que hizo mención, aspectos que no fueron controvertidos ni rebatidos por la recurrente, de donde surge que los argumentos de orden jurídico y fáctico antes descritos y que constituyeron el eje medular o pilar de la sentencia confutada, no fueron atacados por la censura, y por ende, tampoco se derribaron las conclusiones que de allí derivó; por lo tanto, la providencia impugnada permanece incólume, con base en aquellos fundamentos que quedaron libres de ataque, conservando las presunciones de acierto y legalidad, con total independencia de lo atinada que pudiera ser o no.

Era necesario entonces, que controvirtiera todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basó la sentencia acusada, pues es inane su embate, si en este solo se atacan algunas de las razones soporte de la decisión impugnada o distintas de las expresadas por el juzgador de segundo nivel, como se evidencia es lo sucedido en la acusación.

Al efecto, vale la pena traer a colación, la sentencia CSJ SL3326-2019, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL16794-2015, sobre el punto indicó:

*[...] Teniendo en cuenta la presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia de segunda instancia, al recurrente le corresponde derruir todos y cada uno de los fundamentos en que se soporta la decisión, so pena de que ésta permanezca incólume. Al respecto, la Corte ha sostenido que «no son suficientes las acusaciones parciales, de tal suerte que es carga del recurrente en casación destruir todos los soportes del fallo impugnado, pues aquél que se deje libre de cuestionamiento será suficiente para*

*mantener en pie la decisión que se impugna, que bien se sabe, llega al estrado casacional amparada con las presunciones de legalidad y de acierto, que deben ser derruidas por el impugnante.» (CSJ SL, 3 feb. 2009, rad. 31284). "*

Ahora bien, respecto de las enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, recordada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaron, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

*[...] 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.

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.

Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; excepcionalmente, y en razón de encontrarnos frente a enfermedades crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, o la calenda en que se emitió el dictamen.

Lo anterior tiene razón de ser por cuanto, en tratándose de padecimientos que pueden catalogarse como crónicos, como los del *sub examine*, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que el asegurado conserva una cierta capacidad para seguir laborando 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.

Sobre el tema en debate, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-588-2016, sostuvo:

*En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.*

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

Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a los 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. (Subrayado fuera del texto original).

Acorde con el anterior derrotero doctrinal, no cabe duda entonces, que frente estas especiales situaciones en donde la pérdida de capacidad laboral se va menguando de manera paulatina, en razón de este tipo de enfermedades, las reglas para la contabilización de aportes que sirven de base para calcular la pensión, no es la general, es decir hasta la estructuración de la misma, sino que deben tenerse en cuenta aquellos que se hayan efectuado con posterioridad a cuando se estructuró la invalidez, y de igual forma, resulta dable tomar como punto de partida para computar las mismas, la de la data en que se califica al asegurado (a), lo que tiene su arraigo, además, en el hecho de estar frente a un derecho fundamental y el principio de solidaridad que caracteriza el sistema de seguridad social.

En esa medida, al encontrarnos ante situaciones *sui generis* originadas por este tipo de padecimientos, para

efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a **i)** la fecha en que profiere el dictamen de calificación de la invalidez, **ii)** la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o **iii)** la calenda del último periodo de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, 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 afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.

Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.

Conforme a lo dicho en precedencia, fácilmente se observa que el sentenciador de alzada no incurrió en yerro alguno al considerar que la fecha en que realmente la

promotora del litigio perdió su pérdida de capacidad laboral, fue aquella en que fue valorada por la Junta Médica del Sura, el 5 de diciembre de 2012, encontrando que para esa data contaba con más de 154 semanas aportadas dentro de los tres años anteriores, criterio que se acompasa con la nueva línea de pensamiento que ha adoptado esta Sala.

Resulta relevante agregar, que tales aspectos de índole fáctico, tampoco fueron derruidos por la censura, pues su discurso argumentativo encaminado por el sendero de los hechos, se centró en tratar de demostrar que para la fecha en que se fijó la pérdida de capacidad laboral del 64,89% de la asegurada, el 18 de noviembre de 2009, esta no contaba con el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, afirmándose que al variarse dicha data por parte del juez colegiado, este incurrió en unos supuestos desaciertos de orden fáctico; sin embargo, nada dijo frente a los argumentos de estirpe jurídico en los que se fundó en juez plural para variar dicha calenda, y acoger aquella en que se emitió el dictamen por parte de la autoridad correspondiente.

Tampoco es cierto que en el informativo no existen elementos de juicio que permitan inferir que la señora Loaiza Mosquera padeciera de una enfermedad crónica y que el Tribunal arribó a esa conclusión sin contar con pruebas que así lo acreditaran, pues para despejar cualquier duda en cuanto a que la patología que padece la accionante puede catalogarse como crónica, debe señalarse que esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tipo de enfermedades, para lo cual ha acogido el concepto expresado

frente a este particular por la Organización Mundial de la Salud; así en la sentencia SL3275 DE 2019, se dijo:

*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<sup>1</sup>. 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.*

*[...]*

*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.*

---

<sup>1</sup> Documento técnico del proyecto de desarrollo de autonomía para la prevención y control de las condiciones crónicas en el distrito capital plan de intervenciones colectivas. SDS. 2009.

El anterior criterio jurisprudencial, sin duda alguna resulta plenamente aplicable al caso aquí controvertido, en tanto que es un hecho indiscutido que la actora fue diagnosticada de padecer insuficiencia renal crónica, requiriendo para su tratamiento de diálisis peritoneal en tres veces por día, que implica un procedimiento de larga duración e incluso de por vida o permanente, por lo que su situación de su salud va agravándose en forma 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.

Se insiste, que las patologías de progresión lenta y crónicas como la que padece la señora Loaiza Mosquera 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, lo que conduce a sostener que conserva una capacidad laboral productiva, y por la misma razón da lugar a que en forma excepcional se varíe la fecha de estructuración de la invalidez, en los términos explicados en líneas precedentes y conforme al criterio jurisprudencial de la Sala.

Bajo este horizonte, fuerza concluir entonces que en ningún yerro incurrió el juez colegiado, lo que conlleva a que el cargo no prospere.

Sin costas, por cuanto no hubo réplica.

### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, en el proceso ordinario laboral que **ANDREA LOAIZA MOSQUERA** adelantó contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A.**

Sin costas.

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



**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**

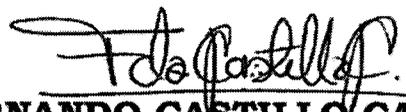
Presidente de la Sala

45

Radicación n.º 73774

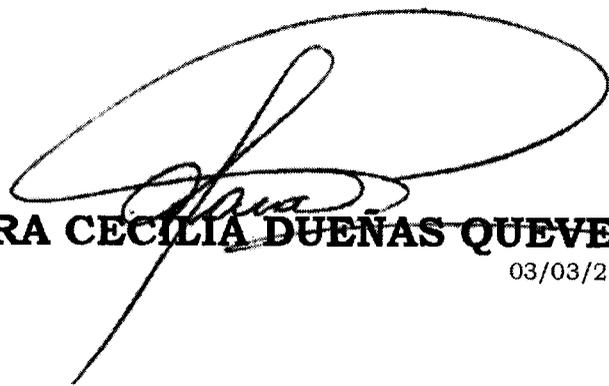


**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Aclaro voto

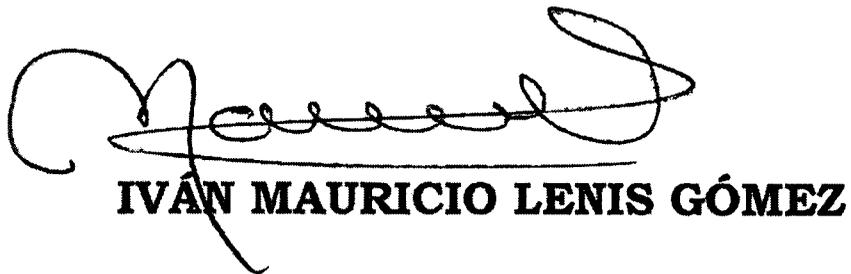


**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

03/03/2021



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado Ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación n° 73774**

**REFERENCIA: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. vs. ANDREA LOAIZA MOSQUERA.**

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito salvar el voto por cuanto estimo que si bien, como regla general, para acceder a la pensión por estado de invalidez se requiere contar con la declaración de pérdida de la capacidad laboral en un 50% o más, y haber cotizado un número mínimo de semanas anteriores **al momento de la estructuración del estado invalidez del afiliado**, esta pauta no es absoluta, como lo ha aceptado la Sala, toda vez que existen situaciones en las cuales las semanas posteriores a la data de estructuración deben aceptarse pero, eso sí, solo **hasta la calenda de declaratoria del estado de invalidez-fecha de emisión del dictamen-** dado que en determinados eventos, la persona efectivamente **mantiene su capacidad laboral**, lo que le permite participar en forma activa en el mundo laboral y, por ende, aportar al sistema pensional, es por ello que, **estimo, no debe ser**

**calificada, en términos amplios como “capacidad residual”.**

Es pertinente advertir que el grado de pérdida de capacidad laboral es un baremo que va del 0% al 100%, y que el actual sistema general de pensiones consagra dos grados de pérdida de capacidad laboral relevantes para determinar el **monto** de la prestación, a decir, el 50% y 66%. Resulta, apenas obvio, que cuando se señala que si alguien perdió el 50% o el 66% de su capacidad laboral, el precepto no asume que lo fue el 100%, por tanto, teóricamente y, en la práctica, la más de las veces siempre existirá capacidad de trabajo probable; capacidad que no puede catalogarse simplemente como residual sin incurrir, en mi criterio, en cierto dislate.

Me explico. La ley expresamente estatuyó como requisito de la pensión por estado de invalidez haber cotizado 50 semanas antes de la fecha de estructuración del estado de invalidez, definiendo ésta como la data en que la persona perdió el 50% o más de su capacidad laboral. Pero además, el texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, impone como requisito de acceso a la pensión la declaratoria del estado de invalidez. En ese contexto, para cerrar cualquier vacío de interpretación, se aclaró que la calenda de estructuración puede ser anterior o coincidir con la fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral del 50% o más. Esto implica, desde luego, **que el día máximo que la ley permite como fecha de estructuración es la de la declaratoria** y, en este último evento, las 50 semanas de cotización deben

satisfacerse dentro de los tres años precedentes, toda vez que no existe habilitación legal alguna para tener en consideración semanas cotizadas después de la fecha de declaratoria para verificar tal supuesto.

El legislador colombiano desde 1946 diseñó el modelo pensional con la mirada en la teoría financiera, económica y jurídica de la institución del seguro, lo que de hecho supone varios supuestos como que: i) el siniestro no haya sido provocado intencionalmente; ii) el riesgo asegurado sea futuro e incierto; y iii) el pago de la prima del seguro se dé dentro de los plazos estipulados. Este modelo fue acogido por la Ley 100 de 1993 y se encuentra completamente vigente. Así las cosas, la exigencia de tener cotizadas al sistema 50 semanas antes de la fecha de estructuración tiene que ver con la eliminación de los incentivos al fraude, la afiliación de personas que ya están en estado de invalidez, indudablemente, no son sujeto de protección del sistema contributivo de pensiones, no obstante, sí serlo del sistema integral de seguridad social y de los demás programas del esquema constitucional y legal de protección social. Así, la ley asume que una persona no tiene manera de saber que después de 50 semanas se le estructurará un estado de invalidez, sea por enfermedad o accidente común.

En el horizonte trazado, en nuestro criterio, es meridianamente transparente que el problema jurídico que se asoma, tiene que ver con la determinación de la data de estructuración del estado de invalidez, la cual legalmente, acorde con el modelo de seguro, no se puede, ni se debe, fijar

pasada la fecha de declaratoria, mas no con la capacidad «residual» que tiene el afiliado para trabajar. En otras palabras, para el subsistema no son relevantes las denominadas *pérdidas residuales*, las subsiguientes mermas de capacidad laboral, a partir del 50%, sino lo trascendente es definir cuándo el afiliado perdió el 50% de su capacidad laboral y debe ser declarado en estado invalidez.

Entonces, lo que debe acreditarse en el juicio laboral es que la Junta de Calificación de invalidez **se equivocó en la determinación de la fecha de estructuración y por rebote o repercusión afectó el periodo sobre el cual se debió realizar la contabilización de las semanas de cotización exigidas por la ley.**

Dicho de otra forma: en aquellas declaratorias en que el hito fijado como estructuración del estado de invalidez por parte de las Juntas, no se acompasa con el momento en que el grado de pérdida de capacidad laboral ascendió al 50% o más, demostrándose además la actividad laboral más allá de dicha data, **como puede ocurrir en el caso de enfermedades crónicas o degenerativas**, es totalmente viable atacar el dictamen con el fin de demostrar que la estructuración **real** fue ulterior a la fijada, teniendo eso sí, y aún a riesgo de fatigar, como extremo máximo la fecha de declaratoria del estado invalidez. Debo aclarar que en el presente salvamento, en honor a la brevedad, no estudiamos el tema concerniente a enfermedades congénitas, que sin, hesitación ninguna, merecen un capítulo especial y diferente.

De otro lado, el problema jurídico relevante para los afiliados que pretenden hacer valer cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración e inclusive de la declaratoria del estado de invalidez tiene que ver con la demostración de que, a dichas datas, no habían perdido el 50% de su capacidad laboral y, por tanto, estaban habilitados para trabajar y obligados legalmente a realizar los aportes a la seguridad social. La discusión típica en estos asuntos, normativamente hablando, trata sobre pérdidas de capacidad laboral inferiores al 50%, es decir, cuando se increpa el dictamen traído al proceso por equivocación, tanto en la fecha de estructuración como en el grado de pérdida de capacidad laboral, porque a la fecha del dictamen todavía no se ha estructurado la pérdida del 50% de capacidad laboral. Aunque el remedio inicial debiera pasar por una nueva valoración ante las juntas de invalidez, lo cierto es que en nuestra legislación, a mi juicio con bastante incongruencia, no es requisito de procedibilidad de la acción judicial el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez. Como se muestra, entonces, el debate que propone nuestra legislación no es si existe capacidad residual de trabajo, sino si la fecha de estructuración y el grado de pérdida de capacidad laboral fueron debidamente establecidos. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que el estatuto de seguridad social privilegia el estado de invalidez parcial, 50% de pérdida de capacidad laboral, y no la invalidez plena, correspondiente a las 2/3 partes de pérdida de capacidad laboral, o del 75% como lo disponía la ley para el sector público, lo que de por sí conlleva

un trato favorable a los problemas de situación de discapacidad que afectan el mundo del trabajo.

Es del caso puntualizar que la primera respuesta de la seguridad social es el restablecimiento de la salud del afiliado para recuperar la pérdida de capacidad del individuo, que en principio se estima de carácter temporal, en cabeza del subsistema de salud, que implica valoraciones, tratamientos y revaloraciones de los médicos tratantes, inclusive contemplando que se deba otorgar, el concepto favorable o no de rehabilitación; y en el caso de proceder el concepto favorable de rehabilitación, obliga a suspender la calificación del estado de invalidez, para dar un lapso (de hasta 360 días) para que se obtenga la mejoría máxima posible.

Esto presenta una relevancia en cuanto a que, si bien hay estados de invalidez que no presentan mejoría posible, los avances científico tecnológicos han permitido la recuperación de ciertos de esos estadios en la condición de la invalidez de un trabajador y, por ende, la viabilidad de la reincorporación del afiliado a su trabajo, lo cual es acorde con la inclusión que rige como principio en nuestro país y justifica la naturaleza temporal de la pensión de invalidez.

Así las cosas, antes de propender por la declaratoria del estado de invalidez, es menester contemplar la posibilidad de rehabilitación del individuo a través de los servicios del subsistema referido y **solo** cuando no hay posibilidad de ello y la persona encuentra una pérdida que realmente le impide continuar trabajando, se habilita la prestación de invalidez.

No se puede olvidar que nuestra normatividad instituye que la pensión de invalidez, se paga a partir del momento en que **haya vencido la última incapacidad**, objeto de subsidio, y como hasta ese momento el empleador tiene la obligación legal de cotizar, todas las semanas de cotización, incluidas aquellas que se hayan realizado durante tal periodo son válidas para constituir el monto de la prestación, con independencia de la determinación de la fecha de estructuración, en tanto, la incapacidad fue ordenada por una institución de la seguridad social.

Por ello, tratándose de personas con **enfermedades crónicas o degenerativas**, al funcionario judicial le corresponde analizar varias aristas del asunto a definir, tales como la naturaleza misma de la patología padecida, lo que abarcó el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, su historia laboral, y la fecha en que se declaró la pérdida permanente de capacidad laboral del 50% o superior, por parte de la entidad calificadora habilitada legalmente para tales efectos; y únicamente a partir de dicho estudio global determinar si la fecha de estructuración no corresponde al momento en que se perdió la capacidad laboral en el 50% o más, o si, eventualmente a la data de declaratoria no se había perdido la capacidad de trabajo habilitante para acceder a la pensión, y esto es precisamente lo que hace que, respetuosamente, me aparte de la decisión adoptada por la mayoría, pues no se discuten estos aspectos, sino la pérdida de la capacidad "residual", para tener en cuenta semanas de cotización con posterioridad a la fecha de

la declaratoria, lo que normativamente, reitero, en mi criterio, no se ajusta a los institutos establecidos en la ley para la invalidez.

Fecha ut supra,



**FERNANDO CASTILLO CADENA**