



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL1142-2024

Radicación n.º 99032

Acta 10

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), en el proceso ordinario que **JOEL FANDIÑO GONZÁLEZ** le promovió a aquella, trámite al que, además, se vinculó como *litis* consorte necesario a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S. A.**

I. ANTECEDENTES

Joel Fandiño González llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A. para que le reconociera la pensión de

invalidez «en aplicación del principio de favorabilidad [...] desde el momento del cumplimiento de los requisitos de semanas cotizadas conforme lo ha indicado la honorable Corte Constitucional en pacífica y reiterada jurisprudencia», junto con el pago retroactivo de las mesadas causadas desde que «cumplió los requisitos de ley y hasta el momento de ingreso a nómina», los intereses moratorios, debidamente indexadas, lo probado *ultra y extra petita* y las costas

De forma subsidiaria pidió que la accionada debía reconocerle las incapacidades generadas desde el 1º de octubre 2016 hasta el 26 de septiembre de 2017.

Narró que: *i)* el 27 de agosto de 2015 celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con Construcciones Suárez Mateus SAS, para el cargo de auxiliar de construcción con un salario del mínimo legal vigente; *ii)* para el mes de septiembre de 2015, presentó serias dificultades cardiacas, que limitaron enormemente su salud; *iii)* fue remitido a centros médicos asistenciales por fallas cardiacas, con disnea en esfuerzo, ortopnea y dolor, entre otras patologías, las que reposan en su historia clínica; *iv)* en el mes de octubre siguiente, le fue implantado un marcapasos; *v)* el 3 de noviembre posterior, presentó Cardiopatía Dilatada, Bloqueo AV de 2 Grado, por lo que fue intervenido quirúrgicamente por implantación CDI, impidiendo *realizar sus actividades laborales*;

Mencionó que: *vi)* el 25 de enero del 2017, le fue notificado dictamen en el cual se determinó porcentaje de

pérdida de capacidad laboral de 62.6 %, con fecha de estructuración de invalidez de 25 de septiembre de 2015; *vii*) el 29 de septiembre de 2017, solicitó a la AFP accionada el pago del subsidio por las incapacidades generadas por su enfermedad y la pensión de invalidez, petitorias que fueron negadas el 20 y 24 de octubre ulterior, porque no fue favorable su pronóstico de rehabilitación, así como tampoco contaba con 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al momento de configuración del estado de discapacidad, reconociéndole la devolución de saldos respectivamente, contrariando lo enseñado en las sentencias CC T-194-2016 y CC SU588-2016;

Manifestó que: *viii*) convive con Luz Elida Vera Guarnizo, con quien procreó dos hijos de seis y dos años, quienes dependían económicamente, estaban bajo su custodia y responsabilidad y, *ix*) dada su condición de salud no contaba con actividad económica que le suministrara ingreso para él y su núcleo familiar por lo que vivía en condiciones precarias, con necesidades básicas que no podía satisfacer (f.º 3 a 11 y 186 a 195, cuaderno de primera instancia, expediente digital de la Corte).

Protección S. A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los hechos, admitió la pérdida de capacidad laboral del actor y la solicitud pensional elevada y su respectiva negativa, así como el rechazo al pago de las incapacidades generadas; de los demás, dijo que no le constaban o que no eran ciertos.

Como excepción previa interpuso la de imposibilidad de reconocer la pensión por falta de competencia, la cual hizo consistir en que con la compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A., con quien convino el seguro de vida previsional debía vincularse al trámite; las de mérito de incumplimiento requisitos para acceder a la pensión de invalidez, imposibilidad de reconocer la pensión por falta de competencia, prescripción y genérica (f.º 124 a 128 y 197 a 201 *ibidem*).

Mediante providencia del 17 de febrero de 2020 a través de solicitud de la parte demandada (f.º 212 a 214 *ibidem*) el juzgado aceptó a la sociedad Suramericana de Seguros de Vida S. A. como *litisconsorte* necesario, quien se resistió a la prosperidad de las súplicas del libelo y, de la relación fáctica, admitió los relacionados con la calificación, porcentaje de PCL y fecha de configuración de esta. Sobre los demás, manifestó que no eran de su certeza, por lo que se atenía a lo probado en el proceso.

Propuso como medios de defensa de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva; «*Suramericana no ampara prestaciones económicas en materia de seguridad social derivadas de sistemas distintos al vigente*»; sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; ausencia de «*litisconsorcio necesario e indebida integración del contradictorio*», «*de un siniestro amparado por el amparo de invalidez contemplado en la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia*», «*de los presupuestos para la*

*aplicación de la condición más beneficiosa» y «de siniestro amparado por el amparo de incapacidad temporal contemplado en la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia»; prescripción y genérica (f.º 314 a 350, *ibidem*).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de febrero de 2021 decidió (f.º 360 y 381, *ib*):

PRIMERO: CONDENAR a la demandada AFP PROTECCIÓN S. A., a reconocer y pagar al demandante señor JOEL FANDIÑO GONZÁLEZ, la pensión de invalidez a partir del 01 de mayo de 2018 o cuando se pruebe el retiro del sistema general de pensiones, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales, y su respectivo retroactivo pensional, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago, conforme al IPC certificado por el DANE, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la interviniente SEGUROS DE VIDA SURAMERCIANA S. A., a pagar la suma adicional a efectos de completar el capital para financiar la pensión reconocida al señor JOEL FANDIÑO GONZÁLEZ, conforme lo expuesto.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás suplicas de esta demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada AFP PROTECCIÓN S. A. Inclúyase en la liquidación la suma de tres (3) SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho (negrilla y mayúscula del texto original).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre del 2022 al resolver las apelaciones de Protección S. A. y Suramericana de Seguros de Vida S. A. confirmó la de primera.

Concretó el problema jurídico a verificar si le asistía al demandante, el derecho a percibir la pensión de invalidez, en los términos y condiciones dadas por el Juez de primera instancia.

Reprodujo los artículos 53 de la Constitución Política, 38 y 40 de la Ley 100 de 1993, 9º y 11 de la Ley 797 de 2003, 1º de la Ley 860 de 2003 y 488 del CST y 151 del CPTSS, así como citó las sentencias CC SU-588 de 2016 y CC T-046 de 2019.

En ese contexto, determinó que, en atención al propósito referido, del análisis de las pruebas documentales allegadas al proceso, confirmaría la decisión de primera instancia por *«compartir los argumentos sobre los cuales apoya su decisión»*, porque,

[...] si bien, para la fecha de estructuración de su estado de invalidez del actor, 25 de septiembre de 2015, como para la fecha de calificación, 1º de diciembre de 2016, el demandante, no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, sin embargo, para la fecha de su desafiliación del sistema, 30 de abril de 2018, sí contaba con 50 semanas de cotización efectuadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores, habiendo cotizado un total de 151,29 semanas para esa fecha, tal como se colige del reporte de semanas cotizadas expedidas por la AFP-PROTECCIÓN, obrante dentro del plenario, gozando de plena validez las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, como de calificación del estado de invalidez del demandante, tal como lo determinó la Corte Constitucional en sentencias SU-588 de 2016 y T-046 de 2019, habiendo sido declarado inválido, al determinarse una pérdida de capacidad laboral del 62,6 %, según Dictamen No 163572 del 1º de diciembre de 2016; haciéndose exigible su derecho pensional, a partir del 1º de mayo de 2018, tal como lo determinó el Juez de instancia; nótese como, sobre casos análogos al presente, ha señalado la Corte Constitucional, que

no pierden eficacia, para el reconocimiento de la prestación pensional que se reclama, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración o de calificación del estado de invalidez, cuando se trata de una enfermedad crónica y progresiva, como la que padece el aquí demandante, según Sentencias SU-588 de 2016 y T-046 de 2019, sentencias de obligatorio acatamiento para los jueces; surgiendo por antonomasia, en cabeza de la vinculada SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S. A., la obligación de pagar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, conforme a lo preceptuado en el art. 70 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (f.º 6 a 14, cuaderno del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Protección S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primera y en su lugar lo absuelva de las pretensiones del promotor de la demanda (f.º 6 cuaderno digital de la Corte).

Formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados. Aunque los embates se dirigieron por diferentes sendas, como quiera que denuncian las mismas normas en la proposición jurídica; formulan temáticas comunes y se basan en alegatos similares, la Sala los analizará conjuntamente (f.º 6 a 16, ibídem).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa el fallo de segundo grado de violar indirectamente y por aplicación indebida de los «*artículos 1º de la Ley 860 de 2003, que modifica el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, Ley 100 de 1993, artículo 41, 70 y 108, artículo 48 de la Constitución Política, Ley 1564 de 2012, artículo 167*».

Advierte que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho con carácter evidente:

1. No dar por demostrado, estándolo, que del escrito de demanda, el demandante confiesa conforme al hecho quinto (5) que desde el mes de septiembre de 2015, presentó afectación en su salud que le impedía continuar laborando.
2. No dar por demostrado, estándolo, que de la historia clínica del demandante, emerge que el mismo se encontraba en incapacidad de trabajar y prestar su servicio a su empleador, a partir del mes septiembre de 2015.
3. No dar por demostrado, estándolo, que del escrito de demanda, el demandante confiesa conforme al hecho noveno (9) que desde el mes de noviembre de 2015, luego de ser intervenido quirúrgicamente se encontraba imposibilitado para laborar.
4. No dar por demostrado, estándolo que conforme a la certificación de incapacidades medicas expedida por FAMISANAR, visible a folio 133, el demandante fue incapacitado permanente para trabajar a partir del 21 de septiembre de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2017.
5. No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la prescripción de incapacidad emitida por la Clínica Palermo, de 2 de mayo de 2018, el demandante se encontraba incapacitado para trabajar entre el 25 de mayo de 2018 a 4 de junio de 2018.
6. No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la certificación de incapacidades medicas expedida por FAMISANAR, visible a Folio 133 y la Clínica Palermo de 2 de mayo de 2018, que el demandante no tenía capacidad laboral residual por encontrarse incapacitado y por tanto sus aportes pensionales entre septiembre y marzo de 2018, se realizaron sin que hubiera prestado sus servicios a su empleador.

Indica como *«pruebas calificadas no apreciadas o erróneamente apreciadas»*: la demanda y la historia laboral y *«no calificadas»*: la Certificación de incapacidades expedida por Famisanar, la *«Prescripción de incapacidad»* emitida por la Clínica Palermo, la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor.

Refiere que el Tribunal confirmó la sentencia proferida en primera instancia, que la condenó del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante, para lo que acogió los razonamientos del *a quo*, conforme los cuales, por encontrarse el actor ante un diagnóstico de la enfermedad crónica y degenerativa, debía concederse la validez de los aportes que su empleador realizó con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez y del dictamen de pérdida de capacidad laboral, de manera que tuvo en cuenta los septenarios de cotización, con antelación a la fecha de desvinculación del sistema o del último aporte, con fundamento en las sentencias CC SU 588 de 2016 y CC T 046 de 2019, sin analizar análisis alguno, en cuanto a si dichos aportes lo fueron en una probada capacidad laboral residual.

Asegura que se omite valorar los hechos 5º y 9º del libelo genitor que anunció haber perdido su capacidad laboral desde el mes de septiembre de 2015, cuando *«no pudo volver a realizar su trabajo en favor de su empleador»*.

Razona que del estudio de la historia clínica del demandante se evidencia que luego de la fecha referida, fue *«sometido a procedimientos quirúrgicos, hospitalizaciones*

prolongadas y fue incapacitado continuamente», por lo que no contaba con capacidad para trabajar, probanza que fue ignorada por el ad quem.

Sostiene que el dictamen de pérdida de capacidad laboral, así como la historia clínica del actor indican el inicio de la minusvalía, como consecuencia de su enfermedad en la fecha señalada la experticia, sin que exista prueba en el proceso que demuestre lo contrario. Añadió que los aportes pensionales realizados con posterioridad al 25 de septiembre de 2015 no obedecieron a la prestación del servicio al empleador, como capacidad laboral residual determinada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre enfermedades congénitas, catastróficas y degenerativas, conforme a las cuales se podrían dar validez a las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de invalidez.

Acota que las certificaciones de incapacidades médicas emitidas por Famisanar y la Clínica Palermo, demuestran que desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2017 y del 25 de mayo a 4 de junio de 2018 respectivamente, el accionante no tenía capacidad residual para laborar, pero que no fueron tenidas en cuenta para proferir el fallo de segunda instancia.

Afirma que de la no apreciación de las referidas pruebas y pieza procesal encuentra que el actor se encontraba incapacitado para trabajar y prestar su servicio personal a su empleador, al menos desde el 21 de septiembre de 2015 en adelante, de manera que los aportes pensionales

realizados por su dador del empleo con posterioridad al 25 posterior, no correspondían a una probada capacidad laboral residual, conforme lo establecido en las sentencias CC SU588-2016 y CC T-046-2019, que se requiere además de evidenciarse un diagnóstico de enfermedades catastróficas y degenerativas, para que pudieran ser tenidos en cuenta para efectos de cobertura de la prestación reconocida.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia violación directa por interpretación errónea del *«artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, Ley 100 de 1993, artículo 41, 70 y 108, artículo 48 de la Constitución Política, Ley 1564 de 2012, artículo 167»*.

Memora que, según el criterio decantado por esta Corte, los afiliados que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, pueden ser objeto de un trato especial de cara a las condiciones para colacionar los aportes, cuando aspiran a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Dicho trato, razona, consiste en que si a pesar de sus dolencias, mantienen una capacidad laboral residual, las cotizaciones registradas después de estructurada la minusvalía deben sumarse para tales propósitos.

Critica al colegiado por no dilucidar en los *«condicionamientos o exigencias adicionales»* para tener por demostrada esa capacidad laboral residual, en los términos

de la jurisprudencia laboral. Sostiene que en contra de lo inferido por aquel:

[...] el Tribunal interpretó indebidamente la norma señalada quebrantando así su recto entendimiento, haciéndola generar un efecto y alcance diverso, puesto que conforme a los hechos probados y no discutidos por el Juzgador, el demandante no cuenta con 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, 25 de septiembre de 2015, así como no se discutió o está probado que el demandante no pudo continuar prestando servicios desde dicha data, sin que sea posible contar la cobertura desde el mes de abril de 2018, como equivocadamente lo propone el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, precisamente por inexistencia de prueba de capacidad laboral residual. En consecuencia, el Juzgador de segunda instancia interpretó la norma quebrantada, desconociendo las exigencias jurídicas y fácticas de la sentencia SU 588 de 2019, que reclama como fundamento de su propia decisión (f.º 14 a 15 del cuaderno digital de la Corte).

VIII. RÉPLICA

El demandante aduce que los embates no deben prosperar, porque el Tribunal interpretó las normas que rigen la pensión de invalidez solicitada conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que fue diagnosticado con la enfermedad cardíaca de chagas catalogada como crónica y degenerativa por la Organización Mundial de la Salud, siendo sujeto de especial protección y, por ende, son válidas las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, para lo que reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL 3275-2019.

Por último, recuerda que las probanzas denunciadas como no valoradas por el colegiado, sí fueron apreciadas. Además, conforme con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, asentó que las historias clínicas y diagnósticos médicos no son prueba calificada y sobre ellos no se puede cimentar la acusación, dada su naturaleza testimonial conforme lo establecido en el artículo 262 del CGP (f.º 2 a 11., cuaderno digital de la Corte oposición del accionante).

Suramericana de Seguros de Vida S. A. acompaña lo argumentado por la censora y solicita casar la decisión de segundo grado (f.º 15 a 20, ibídem).

IX. CONSIDERACIONES

Aunque la Sala advirtió que las acusaciones se fundan en argumentos similares y plantean igual temática, esto es, pretenden demostrar que las semanas registradas en la historia laboral del actor no fueron producto de un ejercicio de su capacidad laboral residual y, por ende, no son válidas a efectos de reconocer la pensión de invalidez, lo cierto es que debe resaltarse que el primer cargo, propuesto por la vía indirecta, denuncia la supuesta omisión probatoria así como la apreciación indebida del libelo gestor, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, la historia laboral y clínica, así como las Certificaciones de incapacidades expedidas por Famisanar y la Clínica Palermo, que en realidad, sí fueron usados como base de la decisión del *ad quem* cuando alude al análisis de todas las pruebas documentales del expediente.

En virtud de lo anterior, no resulta consistente este planteamiento, ya que, no puede invocarse dicho yerro, cuando el juez de la apelación sí acude a las probanzas para soportar su determinación (CSJ SL2003-2022). La razón recae en que, una cosa es analizar erradamente determinado medio de convicción y otra muy distinta inobservar, pues en el supuesto inicial inexorablemente se emite un juicio de valor y, en el segundo, no se le da alcance probatorio. falencia que a la Corte no le es dable subsanarlo, ya que *«[...] [no le es dable] entrar a suponer los reproches que debía plantear de manera expresa [la censura]»* (CSJ SL14481-2016).

En este orden de ideas, al escogerse el camino fáctico para confrontar la sentencia, el censor debe no solo señalar la apreciación errónea o la ausencia de valoración de la prueba, sino, además, demostrar eficazmente que el sentenciador incurrió en el error de hecho o de derecho que se alega. Para ello, ha de tenerse en cuenta que un cuestionamiento formulado por la senda probatoria tiene como presupuesto que opere *«la previsión del literal b) del num. 5 del art. 90, la cual ha establecido que para el caso en que se estime que la violación ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en las pruebas, éstas se deben citar [...] singularizándolas [...]»* y expresando qué clase de error se cometió (CSJ SL3190-2023), que no ocurrió, pues la recurrente se limitó a relacionarlas sin explicar la interpretación que debió darle el *ad quem* a las pruebas denunciadas y la incidencia en la decisión.

Con respecto a la senda de puro derecho por la cual se orientó el segundo ataque, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos definidos por el Tribunal en la sentencia impugnada, que: *i)* al actor le fue calificada una pérdida de la capacidad laboral el 1º de diciembre de 2016, con un PCL del 62.6 %, estructurada el 25 de septiembre de 2015, según dictamen expedido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A., en virtud a que le fue diagnosticado «*enfermedad de changas (crónica) que afecta el corazón*»; *ii)* la patología invalidante es una enfermedad crónica y progresiva; *iii)* el demandante no acreditó 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración, por lo que no reúne dicho requisito, en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, razón por lo que le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez; *iv)* que tuvo incapacidades médicas cuando se desempeñaba como auxiliar de construcción dependiente del empleador «*Construcciones Suarez Mateus Sas*»; *v)* que realizó 151,29 aportes hasta el 30 de abril de 2018, siendo las posteriores a septiembre de 2015, en calidad de trabajador dependiente de «*Construcciones Suarez Mateus Sas*»; *vi)* que esos aportes no tuvieron la finalidad de defraudar al subsistema de pensiones; *vii)* dentro de los 3 años anteriores a su desafiliación contaba con más de 50 septenarios.

Bajo ese horizonte, el juez de apelación concluyó que las actividades desplegadas por el afiliado, para continuar aportando al sistema pensional luego de la estructuración de su condición de invalidez, fueron producto de una capacidad laboral residual, en los términos decantados en la sentencia CC SU-588-2016, que citó ampliamente. Por ello, consideró

viable colacionar las semanas cotizadas hasta desafiliación al sistema, a efectos de verificar si dentro de los 3 años anteriores, se habían sufragado las 50 exigidas por la normativa aplicable para acceder a la pensión de invalidez.

La recurrente cuestiona las deducciones del colegiado, ya que no consideró que, según la jurisprudencia del trabajo, la capacidad laboral residual supone desplegar una actividad real, que debe verificarse por el juez y no limitarse a verificar las cotizaciones.

Para resolverlo, es oportuno hacer algunas referencias de tipo jurídico, sobre la definición de las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas a la luz de la procedencia de la pensión de sobrevivientes y su alcance en dicho reconocimiento.

Sea lo primero advertir 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.

No obstante, respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de aportes en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, la Sala ha establecido que es posible tener en cuenta no solo la fecha de estructuración de la invalidez, sino

también: *i)* la de la calificación de dicho estado, *ii)* la de la solicitud de reconocimiento pensional, o *iii)* la de la última cotización realizada (CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL1718-2021). Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten determinar que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico respecto a su condición para trabajar, conservó una *capacidad laboral* y por ello es dable fijar una fecha diferente para establecer el trienio en el que se deba contabilizar el requisito de las semanas de cotización.

Esto implica entender el riesgo de invalidez desde otra perspectiva, que, pese a existir y verificarse, subsiste una capacidad laboral susceptible de ampararse por el sistema de seguridad social, hasta agotarse de forma permanente y definitiva.

Ahora bien, frente a lo que debe entenderse por ese tipo de enfermedades, esta Sala de Casación se ha apoyado en la definición que, para tales patologías, ha hecho la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS- (ver, CSJ SL5576-2021), siendo relevante lo siguiente:

- 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 las muertes y de discapacidades mundiales».

De acuerdo con la OMS, encajan en ese grupo «*las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes*», en tanto constituyen padecimientos y condiciones que, pese a 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 salud¹. 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 minusvalía o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Es así, que la presencia de enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, impone que el análisis tendiente a constatar la satisfacción de la densidad de aportes dentro del plazo legalmente exigido debe hacerse desde una visión diferente a la adoptada tradicionalmente. Por ello, se abrió paso a la doctrina de la capacidad ocupacional residual que consiste en darle validez a las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez.

¹ 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. Citado en CSJ SL5576-2021.

De cara a esta clase de padecimientos, el juez del trabajo está llamado a identificar *«el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social, por ser una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, conforme lo estipula el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999»* (CSJ SL1718-2021, que reitera las providencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020). Además, la Corte ha enseñado que, bajo los supuestos antedichos, las cotizaciones al sistema de seguridad social deben provenir de *«una real y probada capacidad laboral, y no que se hicieron con el único propósito de defraudar al sistema de seguridad social»* (CSJ SL3650-2021).

Se memora que en la providencia CSJ SL4178-2020, reiterada en la la SL5576-2021, la Corte extendió la regla estudiada a situaciones de *«secuelas tardías»*, enfatizando en el deber del funcionario judicial de encontrar.

[...] la verdad real a efecto de determinar con la mayor precisión posible, si se trata o no de una enfermedad que va generando paulatinamente la pérdida de la capacidad laboral, para entonces predicar, verbigracia, que es la fecha del dictamen, aquella en la que realmente se consolidó la invalidez, mas no la del comienzo de la dolencia.

Acorde con lo expuesto, en la providencia CSJ SL346-2020, se enseñó que sólo es admisible la contabilización de cotizaciones realizadas por los afiliados con posterioridad a la estructuración de la invalidez calificada en el dictamen de

PCL, si se demuestra *«que aquellos se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente»*, en razón a que *«no se trata de computar los aportes realizados en cualquier período, sino de que el fallador verifique el momento real en que se estructura la pérdida de la fuerza laboral y corrobore si perduró una capacidad laboral que los justifique»*

En ese orden, en la CSJ SL5576-2021, la Sala afirmó que deben validarse los aportes que el afiliado realice en estado de incapacidad médica siempre que se hagan en vigencia de una relación laboral subordinada, pues, conforme al artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el empleador tiene la obligación de realizar aportes a la seguridad social en pensiones y, al recibirlas la AFP, se entiende que ampara el riesgo.

En consecuencia, la fecha del último aporte debe coincidir con la cesación del vínculo laboral siendo éste *«el factor determinante para concluir que desde esa data tuvo una pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva y, por tanto, una situación de invalidez amparable por el sistema de seguridad social»*.

Además, en la CSJ SL5576-2021, la Sala señaló que deben validarse los aportes que el afiliado realice en estado de incapacidad médica siempre que se hagan en vigencia de una relación laboral subordinada, pues, conforme al artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el empleador tiene la obligación de realizar aportes a la seguridad social en pensiones y, al recibirlas la AFP, se entiende que ampara el riesgo.

De las anteriores precisiones se colige que el Tribunal no incurrió en los errores de puro derecho de que se le acusa, pues no se equivocó de la manera indicada por la censura, pues su razonamiento no estuvo circunscrito, sin más, a la existencia de aportes al sistema luego de la estructuración de la invalidez y hasta la última reportada, como asegura la censura, sino que, atendiendo el carácter crónico, progresivo y degenerativo de los padecimientos del demandante, con sujeción al precedente constitucional y de seguridad social, calculó la densidad requerida para acceder a la prestación (artículo 1º de la Ley 860 de 2003), teniendo en consideración su capacidad laboral residual y la naturaleza no defraudadora de sus aportes.

Ahora, respecto de la validez de las cotizaciones realizadas en ejercicio de una capacidad laboral disminuida residual con una minusvalía superior, las que deberán ser tenidas en cuenta hasta la pérdida de la aptitud productiva y funcional de forma permanente y definitiva, la Sala en sentencia CSJ SL3275-2019 enseñó:

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*».

[...]

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.

[...]

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.

[...]

No obstante, la Sala encuentra una inconsistencia, y es que si bien la actora cotizó durante toda su vida laboral un total de 82.14 -como lo concluyó el Tribunal-, lo cierto es que durante los tres años anteriores a la fecha de reclamación del derecho -24 de agosto de 2010-, la afiliada tenía 47.14 semanas (f.º 107 vto.), circunstancia que -además de no ser atacada por la vía adecuada-, resulta intrascendente, por cuanto como ya se dijo, también es válida para efectos de contabilizar las semanas a fin de obtener el derecho deprecado, la fecha de la última cotización efectuada, para el caso 1.º marzo de 2011 data para la cual reunía un total de 73,71 semanas.

Esta última corresponde al momento en que la promotora del litigio no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, esto es, corresponde a aquella en la que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, pues aunque las demás situaciones, es decir, el de la emisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la de la solicitud del reconocimiento pensional resultan razonables dependiendo de cada caso en concreto, en realidad

aquella en la que realizó el último aporte demuestra ser, en este asunto, la más ajustada al concepto de «*capacidad laboral residual*».

Lo anterior, por cuanto si se tiene en cuenta la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, se desconocería que, con posterioridad a este, la afiliada cotizó un número de semanas que no se computarían, a pesar de que con ellas supera el requisito de las 50 semanas en los tres años anteriores exigido en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003.

Igual, hipótesis se presenta en relación con el momento en que se elevó la solicitud pensional, toda vez que para entonces la actora no acreditaba las cotizaciones requeridas y, además, se desconocería que mientras que esperaba la decisión de la demandada, aportó más semanas al sistema.

De todos modos, ambos escenarios coinciden en que la invalidez final se estructuró en el momento que la peticionaria no hizo ningún aporte más, siendo el factor determinante, el de la última cotización y, en consecuencia, ese es el criterio que en este preciso asunto refleja la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral de la persona.

Adicionalmente, se tiene que la promotora del litigio comenzó a cotizar como dependiente a cargo de la empresa Agudelo Ramírez Ltda. desde el 1.º de noviembre de 2003 hasta el 29 de febrero de 2004, y de Cuerpos Factory del 1.º de septiembre de 2009 al 28 de febrero de 2011, conforme da cuenta la historia laboral aportada por Colpensiones obrante a folios 104 a 108 del expediente, punto sobre el cual no hubo discusión entre las partes y que denota que pese a su padecimiento logró laborar un tiempo más y, por tanto, cotizar al sistema general de pensiones aunque de manera interrumpida, es decir, se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió trabajar y sufragar sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

En efecto, concluyó, sin controversia en el cargo, que la pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva del accionante, ocurrió en la fecha en que cesaron sus cotizaciones como trabajador dependiente, quien a partir de allí acreditó las 50 semanas anteriores a ese hecho, las cuales son suficientes para acceder al derecho reclamado.

Ante este escenario fáctico, que no está en discusión, no observa la Sala que el Tribunal se hubiera apartado de la línea jurisprudencial de esta Corporación.

De ahí que, tampoco vulneró el principio de sostenibilidad financiera del sistema del artículo 48 Superior, pues el otorgamiento de la prestación se sujetó a la interpretación armónica del derecho fundamental a la seguridad social (en el caso, la pensión de invalidez) y las exigencias legales para su financiación, pues el juez de alzada constató el requisito de densidad desde la fecha en que el afiliado cesó en su capacidad laboral residual, verificando que el pago de esos aportes tuviesen un origen no defraudatorio.

Se reitera que, en sede extraordinaria a la entidad recurrente incumbía probar, por la senda correspondiente, que el tribunal habría ignorado que los aportes efectuados después de estructurada la pérdida de capacidad del actor, no fueron producto de una actividad laboral real, lo cual omitió.

Así las cosas, sin necesidad de mayores disquisiciones los ataques en su conjunto no salen adelante, razón por la cual las costas procesales están a cargo del recurrente Protección S.A. y en favor del demandante, pues Seguros de Vida Suramericana S. A. no presentó una real oposición. Como agencias en derecho se fija la suma de once millones ochocientos mil pesos (\$11.800.000), que se integrarán en la

liquidación que practique el despacho de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

X. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), en el proceso que instauró **JOEL FANDIÑO GONZÁLEZ**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, trámite al que fue integrada como litisconsorte necesario **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S. A.**

Costas como se dijo en la considerativa.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 00AC107CB07DFD5CDEFF2ADA96E8BACF8E6F70E4724504A6C904C42BC8A793D0
Documento generado en 2024-05-29