



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL2332-2021

Radicación n.º 84933

Acta 20

Bogotá, D. C., dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

Reconócese personería al doctor Juan Francisco Hernández Roa, identificado con cédula de ciudadanía n.º 19.248.144 y tarjeta profesional n.º 35.277 del CSJ, como apoderado sustituto de Protección S.A, para los efectos y en los términos del poder conferido.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **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 Medellín, el 25 de febrero de 2019, en el proceso que instauró **HAMM** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

HAMM promovió demanda contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. con el fin de que se declarara que tiene derecho a la pensión de invalidez de origen común y, en consecuencia, se le ordenara reconocerle y pagarle la prestación a partir de la fecha de estructuración, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales. De manera subsidiaria solicitó la devolución de los aportes.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue diagnosticado con VIH SIDA; que la Compañía de Seguros Sura le calificó una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 68.25%, estructurada el 30 de noviembre de 2005; que solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien por comunicación de 18 de mayo de 2010 dio respuesta negativa, por considerar que la afiliación fue realizada con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez; que efectivamente, el traslado a la administradora de pensiones Protección S.A. se efectuó el 11 de diciembre de 2006, pero que la prestación la debe reconocer la última administradora de pensiones, por no ser posible trasladar los conflictos entre administradoras a los afiliados; que el 18 de mayo de 2010 solicitó la devolución de

los aportes a Protección S.A., quien respondió negativamente por considerar que debía esperar hasta los 62 años de edad; que solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la cual consideró que no tenía derecho por no estar afiliado a dicho entidad cuando se invalidó; que insistió ante Protección S.A. para que le fuera reconocida la pensión, a lo que le respondió que no tenía derecho.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos que el demandante fue diagnosticado con VIH; que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 68.25%, de origen común, estructurada el 30 de noviembre de 2005; que se le negó la pensión de invalidez por ser la fecha de estructuración anterior a la afiliación a Protección S.A., que se realizó el 11 de diciembre de 2006; y que se le negó la devolución de los aportes y el reconocimiento de la prestación. Las demás las negó. Propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 3 de abril de 2018 (fls.145), resolvió:

PRIMERO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar al señor HAMM, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.663.895, la PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN, a partir del 1 de febrero de 2017.

SEGUNDO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar al señor HAMM, la suma de \$ 11.196.330, por concepto de retroactivo pensional comprendido entre el 1 de febrero de 2017 y el 31 de MARZO de 2018, incluida la mesada pensional de diciembre de cada año. Autorizando a la entidad demandada que del retroactivo reconocido efectúe los descuentos en salud del demandante.

TERCERO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a seguir reconociendo al señor HAMM, a partir del 1º de abril de 2018, una mesada pensional de \$781.242, la que se seguirá incrementando incluyendo la mesada adicional de diciembre, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a liquidar, reconocer y pagar la indexación de las sumas reconocidas por concepto de mesadas pensionales, de acuerdo a la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Se ABSUELVE a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., del reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: se declara no probada la excepción de prescripción, las demás excepciones propuestas quedan resueltas explícita e implícitamente en la sentencia, sin prosperar ninguna.

SÉPTIMO: Costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$3.906.210.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que conoció de la alzada por apelación de ambas partes, por fallo de 25 de febrero de 2019 resolvió modificar los numerales segundo y tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar que el retroactivo a pagar correspondía a la suma de \$19.836.866, por las mesadas causadas entre el 1 de febrero de 2017 y el 31 de

enero de 2019, autorizando los descuentos en salud; condenó a la demandada a continuar pagando la pensión a partir del 1 de febrero de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente sobre 13 mesadas al año, confirmando la providencia en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario el Tribunal, una vez consideró que, pese a que al actor le fue calificada una pérdida de la capacidad laboral del 68.25%, con fecha de estructuración de 30 de noviembre de 2005 de origen común, Protección S.A. le negó el derecho a la pensión de invalidez, por cuanto la fecha de estructuración era anterior a la afiliación o vinculación inicial con la demandada y por no acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración, asentó que el punto de controversia giraba en torno a establecer si había o no lugar *«[...] a tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración para el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la postura de la Corte Constitucional en lo relativo a enfermedades catastróficas, degenerativas o con genitas»*, de donde señaló que, en conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-054 de 2012, era dable *«[...] la posibilidad de contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma»*, para casos excepcionales, esto es, *tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas* y siempre que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración fueren el resultado de *«[...] la capacidad laboral residual que posiblemente le permitió desempeñar una labor y en esa*

medida trabajar y cotizar tal como se dejó dicho en la sentencia SU-588 de 2016».

En ese sentido, señaló que para el caso, si bien era cierto que la fecha de estructuración de la invalidez era anterior a la afiliación al fondo pensional, no lo era menos que la calificación fue realizada por Sura, Compañía de Seguros, *el 12 de abril de 2012* (sic), cuando ya se encontraba el actor afiliado y cotizando a Protección S.A. como trabajador dependiente, es decir, que pese a la pérdida de capacidad laboral continuó activo como cotizante a través de diversos empleadores e, inclusive, después de la calificación en el año 2010 siguió efectuando cotizaciones hasta el 21 de enero 2017, lo que significaba, según afirmó, que,

[...]tales cotizaciones fueron producto de esa capacidad laboral residual que no debe desconocerse, además, porque no evidencia que tales cotizaciones posteriores a la estructuración de la invalidez, sean con la finalidad de defraudar al sistema, pues no solo hay que tener en cuenta que la calificación de la invalidez se llevó a cabo el 12 de abril de 2010, notificada el 26 de abril del mismo año (folio 7) cuando ya había cotizado 102.57 semanas, sino también, que continuó cotizando con posterioridad, alcanzando un total de 264.43 semanas hasta el 21 de enero de 2017.

Aseveró, con base en la última cotización que aparece registrada en la historia laboral, 21 días en enero de 2017, que a partir de esa fecha *no le fue posible al actor seguir laborando, al no haber más cotizaciones al sistema general en pensiones*, razón por la cual tomaría el 22 de enero de 2017 como la fecha de estructuración del estado de invalidez, de manera que, revisada la historia laboral del actor encontró

que entre el 22 de enero de 2017 y el 22 de enero de 2014, acreditaba 100 semanas, superiores al mínimo exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la ley 797 2003, para el derecho a la pensión de invalidez, que exigía haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración, en este caso, el 22 de enero de 2017.

Precisó que por no haber sido parte de la apelación el monto de la pensión fijado en un salario mínimo, ni el reconocimiento pensional a partir del 1 de febrero de 2017, como lo concluyó el *a quo*, procedía impartir la confirmación sobre esos tópicos, pero correspondía modificar el valor del retroactivo pensional en la alzada, ya que el Código General del Proceso en su artículo 283, establecía que la condena se extiende hasta la sentencia de segunda instancia.

Finalmente, aclaró que no era cierto que lo pretendido en la demanda no encontrara fundamento en las sentencias citadas por el *a quo*, pues, en las razones y fundamentos de derecho se hizo relación por ese juzgador a la sentencia CC T-801 de 2011, «[...] *con la única finalidad de que se tengan en cuenta las cotizaciones posteriores a la estructuración, por lo menos desde la fecha de estructuración hasta la fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral, razón por la cual debe desestimarse este aspecto de la sustentación de la alzada*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el fondo recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todo lo pedido en la demanda inicial.

Con tal propósito formula un solo cargo, replicado, que se estudie como sigue.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia, *«[...] por la vía directa, por la infracción directa de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicables en virtud de la establecido por el artículo 145 del Código General del Trabajo, y 60 y 61 de tal codificación, violación medio que llevó a la aplicación indebida de los artículos 1º numeral 1º de la Ley 860 de 2003 y la infracción directa de los artículos 70 de la Ley 100 de 1993, 41 del Decreto 1406 de 1999 (compilado en el artículo 3.2.1.11 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016), 14 del Decreto 692 de 1994, 1º del Decreto 1161 de 1994, 46 del Decreto 326 de 1996, 32 del Decreto 1818 de 1996, 3º del Decreto 917 de 1999, 3º del Decreto 1507 de 2014, 27 y 31 del Código Civil, 29 y 230 de la Constitución Política y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005».*

Para su demostración, señala que acepta algunas conclusiones de naturaleza fácticas en que el Juez colegiado asentó su *errada decisión*, en especial, que al señor Monsalve (i) le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 68.25%, con fecha de estructuración de 30 de noviembre de 2005, fecha para la cual aún no se había afiliado a Protección A.S.; (ii) que el dictamen de calificación se realizó el 12 de abril de 2012; y (iii) que el afiliado estuvo haciendo aportes hasta el 21 de enero de 2017.

Previa cita textual de los artículos 14 del Decreto 692 de 1994, 1º del Decreto 1161 de 1994 y 41 del Decreto 1406 de 1998, asevera que «[...] es sencillo colegir que el sistema general de pensiones sólo deberá responder por el pago de la prestación económica derivada de la ocurrencia de un siniestro a partir del momento en que su vinculación se haga efectiva», por lo que, al no estar el demandante afiliado al inicio de la invalidez no estaba amparado contra ese riesgo, por ende, «[...] es irrefragable que la Administradora no estaba legalmente llamada a sufragar la pensión impetrada al tenor de lo previsto en las normas rectoras de la materia», pasando a señalar algunos apartes de las sentencias CSJ SL 16374-2015 y CSJ SL 2295-2018.

Asevera que de la intelección conjunta de los artículos 3º del Decreto 917 de 1999, 3º del Decreto 1507 de 2014, 38 y 70 de la Ley 100 de 1993, que transcribe en su integridad, queda en evidencia que una persona es acreedora de la pensión de invalidez cuando se establece el día a partir del cual es inválida y es a esa fecha, no otra, que debe contar

con el número mínimo de semanas exigido por la ley para acceder a la prestación, la cual se financia con los ahorros de la cuenta individual, los rendimientos, el bono pensional y la suma adicional a cargo de la aseguradora con la que se haya contratado el seguro previsional.

Advierte que si al inicio de la condición valetudinaria o enfermiza quien pretenda acceder al beneficio de la pensión de invalidez no se encuentra afiliado al sistema de pensiones, es obvio que no cuenta con la cobertura del seguro previsional cuyo objeto es trasladar la suma adicional para completar el capital, por consiguiente, no puede ser que la administradora asuma el valor faltante con su propio patrimonio, situación que es injusta e inequitativa y que choca con el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que igualmente transcribe.

Sostiene que *«[...] nadie puede reclamar una prestación de alguien con quien no tenía vínculo al momento en que perdió su capacidad laboral en más del 50% y tal disminución no tenía un origen congénito (el Tribunal tuvo como demostrado que padecía VIH, conclusión fáctica que no debate el cargo)»*, citando en apoyo de su aserto las sentencias SL-16374-2015 y SL 2295-2018; y que la jurisprudencia que soporta la decisión del Juzgador, parte de una base distinta a aquella en que se fundamenta la controversia en este asunto, asegurando que,

[...] mientras en este caso el multicitado señor Monsalve Montoya EN EL DÍA EN EL QUE SE DECLARÓM COMO EL INICIAL DE SU INVALIDEZ NO ESTABA AFILIADO AL SISTEMA (en los

términos de los artículos 3º del Decreto 917 de 1999 y 3º del Decreto 1507 de 2014) y, por tanto no contaba con el seguro previsional, en los otros asuntos SÍ ESTABAN AFILIADAS y aunque por alguna razón no reunían las semanas aportadas indispensables a la data fijada como la de estructuración de la minusvalía sí las contabilizaron con posterioridad, lo que dejaría aceptar en gracia de discusión que, por un lado, era viable la reclamación de la garantía del dicho seguro previsional y, por otro, que al existir tal garantía no se estaría afectando el patrimonio de la Administradora, con la consecuente violación de lo señalado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

VII. RÉPLICA

Señala que la censura básicamente pretende desvirtuar el análisis *jurisprudencial y constitucional* que las instancias adelantaron en relación con la pensión de invalidez para personas que no cumplen con un mínimo de semanas antes de la estructuración de tal estado, sobre las cuales la Corte Constitucional ahondó en la necesidad de su protección en la sentencia CC T-483 de 2014, para lo cual transcribe algunos de sus apartes.

VIII. CONSIDERACIONES

Atendida la senda de puro derecho por la cual se orientó el ataque, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos definidos por el Tribunal en la sentencia impugnada: *i)* que al actor le fue calificada una pérdida de la capacidad laboral del 68.25% de origen común, estructurada el 30 de noviembre de 2005; *ii)* que la patología invalidante es VIH SIDA; *iii)* que la calificación la realizó Sura, Compañía de Seguros, el 12 de abril de 2010; *iv)* que se vinculó a Protección S.A. el 11 de diciembre de 2006; *v)* que el actor no acreditó 50

semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, 30 de noviembre de 2005; y (vi) que realizó aportes hasta el 21 de enero de 2017, cotizando un total de 264.43 semanas.

Como se recuerda, el Tribunal fundamentó su decisión en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, relativa a tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se presentan enfermedades catastróficas, degenerativas o congénitas, enfatizando en que *«[...] tal postura se aplica a casos excepcionales tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, siempre y cuando, las cotizaciones posteriores a la estructuración de invalidez sean producto de la capacidad laboral residual que posiblemente le permitió desempeñar una labor y en esa medida trabajar y cotizar [...]»*

Por su lado, para la recurrente, el Tribunal desconoció que el sistema general de pensiones sólo debe responder por el pago de la prestación económica derivada de la ocurrencia de un siniestro, a partir del momento en que su vinculación se haga efectiva, en cuanto que, la administradora de riesgos no es la legalmente llamada a sufragar la pensión al tenor de lo previsto en las normas rectoras de la materia; además, que solo se accede a la prestación cuando se establece que el día a partir del cual es inválida cuenta con el número de semanas exigido por la ley para tal efecto y que las citas jurisprudenciales en que se basó la decisión del juez de la alzada se refieren es a situaciones diferentes a la que aquí se

controvierte, esto es, encontrándose afiliada la persona al momento de la invalidez, lo que no ocurrió en este caso.

Para dar respuesta a los argumentos de la censura, debe partirse de que, en tratándose del derecho a la pensión de invalidez, esta Sala en forma pacífica y reiterada ha sostenido que, por regla general, la norma que gobierna el derecho reclamado es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, que para este caso correspondería al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dado que se determinó por parte de Sura, Compañía de Seguros, que la invalidez del actor se estructuró el 30 de noviembre de 2005, y norma que dispone que tendrá derecho a la prestación el afiliado que sea declarado inválido y acredite la siguiente condición, cuando la causa sea la enfermedad: *«Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración»*

No obstante, importa decir que, respecto de enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, esta Sala de casación, a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, recordada en la CSJ SL1002-2020 y CSJ SL 4346-2020, varió su línea de entendimiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que dan lugar a la prestación originada en una de esas particulares contingencias --no refiriéndose en término estrictos a un cambio en la fecha de estructuración dictaminada--, resultando posible, entre otras, que se tenga

en cuenta la de la última cotización efectuada, en el entendido que es esa *calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando*.-

Recientemente, sobre este punto, en sentencia CSL SL 781-2021, la Corte así dijo:

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 evidenciaran, 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.

Entonces, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, sin desconocerse las exigencias de la normativa aplicable en cuanto a la densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anterior a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se configura una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, para accederse a la prestación por invalidez, como con acierto lo anotó el Tribunal, excepcionalmente, en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, es posible contabilizar las semanas *posteriores a la estructuración de invalidez*, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar.

Ahora, frente al argumento esgrimido por la censura, según el cual no es la entidad responsable de asumir la prestación del actor, porque para la fecha en que se estructuró la invalidez o, '*siniestro*', como lo llama al utilizar un tecnicismo más del seguro privado que de la seguridad social, no se encontraba vinculado con la AFP Protección S.A., no es de recibo. Ello, porque, independientemente de

que se estableciera como fecha de estructuración el 30 noviembre de 2005 y que la afiliación inicial al sistema de pensiones a través de Protección S.A. tuviera lugar en diciembre de 2006, lo cierto es que su condición invalidante laboral se vino a conocer años después, en abril de 2010 con la calificación emitida por Sura, Compañía de Seguros S.A., lo que no impidió al afiliado como trabajador dependiente, realizar cotizaciones para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pagos que nunca fueron objetados por la AFP, desde su afiliación y hasta enero de 2017, cuando el deterioro físico a causa de la enfermedad le generó una condición permanente y definitiva que le impidió continuar trabajando.

Lo anterior significa también que, a pesar de que el dictamen del 12 de abril de 2010 establece que el señor HAMM se invalidó el 30 de noviembre de 2005, en realidad el accionante continuó desarrollando una actividad productiva hasta enero de 2017, cuando su capacidad laboral le generó una condición permanente y definitiva que le impidió seguir cotizando.

Así las cosas, si bien es cierto que el concepto de *fecha de estructuración* está soportado en aspectos técnicos y científicos que deben seguir los expertos calificadores cuando aplican el manual único de calificación de invalidez al momento de la valoración del paciente, que en vigencia del sistema integral de seguridad social han estado contemplados en los Decretos 692 de 1995, 917 de 1999 y 1507 de 2014, también lo es que no resulta atendible que en

un Estado Social de Derecho, como lo es el nuestro, se desconozca la situación material y objetiva que posibilita al afiliado continuar desempeñando una actividad productiva en uso de su capacidad laboral, aún cuando padezca enfermedades crónicas o degenerativas que con el paso del tiempo agotan sus fuerzas hasta impedirle continuar en la vida laboral, situación que no puede ser reprochable para que continúe, paralelelo a ello, realizando cotizaciones, siempre que no se traduzcan en un fraude al sistema de seguridad social.

En la citada sentencia CSJ SL 781-2021, sobre tal razonamiento expresó la Sala:

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 se 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.

De esa suerte, el sentenciador de alzada no incurrió en error de orden jurídico al considerar que, en este caso excepcional, la fecha en que realmente el demandante causó el derecho a la prestación era aquella en que efectuó su última cotización en calidad de trabajador dependiente, 21 de enero de 2017, encontrando que para esa data contaba con 100 semanas de cotización aportadas dentro de los tres años anteriores, criterio que se aviene a lo adocinado por esta Sala.

Todo lo anotado, se repite, sobre los supuestos de índole fáctico que el Tribunal advirtiera como fundamento en su decisión en relación con el actor, esto es, que «[...] pese a su pérdida de capacidad laboral, continúa activo como cotizante a través de diversos empleadores, e inclusive después de la calificación en el año 2010 siguió efectuando cotizaciones hasta el 21 de enero 2017, lo que significa que tales cotizaciones fueron producto de esa capacidad laboral residual que no debe desconocerse, además, porque no evidencia que tales cotizaciones posteriores a la estructuración de la invalidez, sean con la finalidad de defraudar al sistema, pues no solo hay que tener en cuenta que la calificación de la invalidez se llevó a cabo el 12 de abril de 2010, notificada el 26 de abril del mismo año (folio 7) cuando ya había cotizado 102.57 semanas, sino también, que continuó cotizando con posterioridad, alcanzando un total de 264.43 semanas hasta el 21 de enero de 2017», supuestos que no podían ser derruidos en la sede casacional, dada la vía por la cual se dirigió el ataque, por manera que, para este caso, la fecha en que se causó el derecho era la que imponía al asegurado

contar con el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, dado que, se itera, está en una situación excepcional por padecer una enfermedad crónica, según pruebas que acreditan que desde el año 2003 fue diagnosticado con VIH SIDA, siendo en principio asintomático, hasta que la enfermedad fue evolucionando hasta producirle deterioro del estado general, calificándose la patología como catastrófica (fl. 97); y enfermedad sobre la cual esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, acogiendo el concepto expresado sobre este particular por la Organización Mundial de la Salud, como así se expresó en sentencia SL3275 DE 2019, en los siguientes términos:

*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 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 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

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.

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.

En suma, se impone concluir que el criterio jurisprudencial expuesto resulta el indicado para aplicarlo al caso aquí controvertido, en cuanto la patología de VIH SIDA que padece el demandante, es de larga duración, progresiva y lenta, de la cual aún no se conoce una solución definitiva pero que con el tratamiento indicado es dable mantener al paciente en estado funcional, de donde se desprende que mientras la enfermedad avanza de forma paulatina, es posible continuar desarrollando una actividad laboral que le permita al mismo tiempo realizar los aportes a la seguridad social, circunstancia que dio por demostrada el Tribunal y que no fue materia de reproche por la censura.

De lo que viene, el cargo resulta infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la administradora recurrente y a favor del opositor demandante, por cuanto hubo réplica. En su liquidación inclúyase como agencias en derecho la suma de ocho millones ochocientos mil pesos (\$8.800.000).

IX. 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 dictada el veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HAMM** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

ACLARA VOTO
FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN