



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL988-2023

Radicación n.º 92891

Acta 15

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que promovió en su contra **ÁNGELA MARÍA RESTREPO ESCOBAR**.

Se acepta el impedimento manifestado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, sustentado en la causal n.º 1 del artículo 141 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Ángela María Restrepo Escobar llamó a juicio a Protección SA, con el fin de que reconociera y pagara la pensión de invalidez a la que tiene derecho, desde el 12 de noviembre de 2013; las mesadas adeudadas con los respectivos reajustes anuales; las adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios del art. 141 de La Ley 100 de 1993; indexación; las costas del proceso; y, lo *ultra y extra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, narró que la comisión de médica laboral de la IPS SURA, mediante dictamen del 7 de octubre de 2016, le diagnosticó una pérdida de capacidad laboral del 67.32%, con fecha de estructuración el 12 de noviembre de 2013; que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez a la AFP Protección, pero le fue negada mediante comunicación del 23 de enero de 2017, con el argumento de que no cumplía con la densidad de semanas requeridas por la Ley 860 de 2003, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez; que para el 12 de noviembre de 2013, era cotizante activa con 218.57 semanas aportadas en toda su vida laboral, como lo reconoció la misma entidad demandada (f.º 1 a 5).

Protección SA, al contestar, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no se acreditaron los requisitos legales, esto es, las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, ni tampoco tenía una expectativa pensional, pues empezó a cotizar en diciembre de 1999 y hasta diciembre de

2003 (fecha del cambio legislativo) solo acreditó un total de 3.85 semanas. De los hechos, aceptó el porcentaje y fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y la negativa de la prestación económica reclamada.

En su defensa, presentó las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación; improcedencia del principio de la condición más beneficiosa; falta de legitimación en la causa por pasiva; cobro de lo no debido; compensación; buena fe y prescripción (f.º 49 a 60).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en decisión de 22 de octubre de 2019 (CD f.º 94), resolvió:

PRIMERO: Se declara que la señora Ángela María Restrepo Escobar, (...) le asiste derecho a percibir la pensión de invalidez, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Se condena a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Protección S.A., (...) a reconocer y pagar a la señora Ángela María Restrepo Escobar, la suma \$29.911.363 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, causado entre el 3 de octubre de 2016 y el 30 de septiembre de 2019. A partir del 1 de octubre de 2019 la entidad demandada seguirá reconociendo a la demandante una mesada pensional equivalente al SMLMV, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Se condena a Protección SA a pagar a la demandante, los intereses moratorios a que hace referencia el artículo de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de mayo de 2017, sobre las mesadas adeudadas y causadas hasta el momento de la inclusión en nómina de pensionados, atendiendo la causación de cada una ellas, a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento del pago efectivo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Se declara probada la excepción de improcedencia del principio de condición más beneficiosa e impróspera la excepción de prescripción, las demás excepciones propuestas por el apoderado de la parte accionada quedan implícitamente resueltas con los fundamentos de la decisión.

QUINTO: Se condena en costas a cargo de la demandada (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver la apelación de la demandada, mediante sentencia del 19 de julio de 2021 (f.º CD 101), revocó la condena impuesta por intereses moratorios, para en su lugar, condenar a la indexación de lo adeudado; en lo demás, confirmó el fallo de primer grado, sin imponer costas en esa instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, precisó que el debate se centraba en determinar si la demandante cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, conforme al criterio de la capacidad laboral residual.

Afirmó que no eran objeto de debate los siguientes supuestos facticos: *i)* que Ángela María Restrepo Escobar, fue calificada por Servicios de Salud I.P.S. Suramericana S.A., el día 3 de octubre de 2016, con el 67.32% de pérdida de capacidad laboral, como de origen común y fecha de estructuración el 12 de noviembre de 2013 (f.º 14 a 24); *ii)* que reclamó pensión de invalidez el 11 de enero de 2017 (f.º 78), la cual se negó mediante comunicación del 23 de enero del mismo año, por no acreditar 50 semanas cotizadas en los

tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, periodo en el que le fueron reconocidas 39.62 semanas cotizadas y un total de 218.57; *iv*) que se reconoció el derecho a la devolución de saldos, en cuantía de \$5.651.044, al mes de enero de 2017 (f.º 78 a 80).

Manifestó que en el caso concreto, era claro que la demandante no cumplía el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, conforme lo exige la Ley 860 de 2003, ya que había dejado de cotizar desde el 21 de junio de 2006 y reinició cotizaciones a partir del 20 de febrero de 2013, contando con 38.85 semanas cotizadas hasta la fecha de estructuración - 12 de noviembre de 2013-, y que tampoco se cumplían las condiciones para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, en tanto la estructuración de la invalidez no ocurrió entre los años 2003 y 2006, sino en el 2012.

Indicó que conforme a la historia laboral aportada por Protección S.A., generada el 27 de julio de 2017, la demandante presenta cotizaciones al Sistema de Pensiones como dependiente, a través de Marketing Estratégico entre diciembre de 1999 y marzo de 2000 (385), con Eficacia S.A. entre febrero y junio de 2006 (19) y a través de la Corporación Universitaria, desde el 11 de febrero de 2013 hasta el 30 de junio de 2017 (218.57), para un total de 241.42 semanas cotizadas (folios 81 a 83), de las cuales 147 fueron cotizadas

en los 3 años anteriores al 3 de octubre de 2016, fecha de la calificación de la invalidez, que tomo el *a quo* como referencia para contabilizar el requisito de semanas, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la capacidad laboral residual.

Señaló que según anotación del 5 de septiembre de 2016, registrada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, a la demandante le fue diagnosticada «*enfermedad renal crónica terminal en estadio 5, en tratamiento con diálisis peritoneal*»; como antecedentes laborales aparece que se desempeñaba en la Universidad de La Salle como recepcionista con antigüedad de 3 años y 7 meses (folio 17), es decir, desde febrero de 2013, lo que coincide de manera concreta con el periodo reportado en la historia laboral, a través del empleador Corporación Universitaria (folios 81 a 83), cumpliéndose con lo exigido en la jurisprudencia en cuanto al tipo de enfermedad que debe ser congénita, crónica y/o degenerativa y que las cotizaciones correspondan a una real prestación de servicio atendiendo a la posibilidad de laborar que tiene la persona, pese al padecimiento de la enfermedad.

Argumentó que procedió a verificar lo mencionado en líneas precedentes mediante prueba de oficio, y requirió a la EPS Suramericana S.A. para que certificara, si a la demandante se le expidieron incapacidades en forma posterior al 12 de noviembre de 2013 y si le ha pagado subsidio por esas incapacidades. Conforme lo anterior,

recibió respuesta suscrita por el Área de Coordinación de Calidad y Servicio Antioquia, según la cual, la afiliada Restrepo Escobar, presenta incapacidades en diferentes periodos que totalizan 185 días, a partir del 26 de agosto de 2013, hasta el 30 de septiembre de 2016.

De lo anterior concluyó que,

«todas las incapacidades creadas por EPS SURA para la afiliada demandante, fueron expedidas dentro del periodo de los tres (3) años anteriores a la calificación de la invalidez, tomado por el Juzgado para valorar el cumplimiento de las 50 semanas de cotización exigidas; lapso en el que cotizó 147 semanas y si se le resta el tiempo total de incapacidad, equivalente a 26.42 semanas, contaría con 120.58 semanas; contando de todas maneras con la densidad de semanas exigidas; observándose que son tiempos de incapacidad discontinuos, no son consecutivos por todo el tiempo, lo que quiere decir que la demandante sí estuvo laborando la mayor parte del tiempo que aparece cotizado».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, se revoque la del juzgado y en su lugar, se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito plantea un cargo, por la causal primera de casación, que no fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa por la interpretación errónea de los artículos 38, 39, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, 40, 41, modificado por el 142 del Decreto Legislativo 19 de 2012, 42 de la Ley 100 de 1993, preámbulo y artículos 1, 48 y 53 de la Constitución Política y la infracción directa del artículo 3 del Decreto 1507 de 2014.

Afirma que dada la vía por la que se encauza el cargo, no discute las premisas fácticas que emanan del fallo de segundo grado, en tanto lo que cuestiona son los argumentos jurídicos que llevaron a concluir que la actora al padecer una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, de conformidad a la jurisprudencia de las altas cortes, podía estructurar la pérdida de la capacidad laboral en diferentes momentos, uno de ellos, la fecha en que se calificó la invalidez, que fue la que tuvo en cuenta como referencia para contabilizar el requisito de las semanas.

Asegura que los razonamientos jurídicos del colegiado, son abiertamente equivocados y comportan un desacertado entendimiento de las normas que gobiernan la estructuración del estado de invalidez y los requisitos para acceder al derecho a la prestación en el Sistema General de Pensiones, en particular el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, que, con toda precisión, establece la oportunidad en la que deben haberse

sufragado las cotizaciones requeridas para financiar la prestación, puesto que establece que las 50 semanas deben contarse a partir de que el afiliado es legalmente declarado inválido por los organismos competentes, de tal suerte que esa declaratoria se convierte en el hito para establecer si se cumple el requisito.

Arguyó que el mencionado precepto no establece ninguna diferenciación o excepción dependiendo del tipo de enfermedad que padezca el afiliado, de tal modo que, en todos los casos, la densidad de cotizaciones debe determinarse en el mismo momento: cuando se invalida el afiliado y no en una fecha anterior o posterior. Tampoco consagra un tratamiento diferencial dependiendo de si el afiliado ha cotizado o no después de enfermarse, de tal suerte que el Tribunal hizo una distinción en donde no la ha hecho el legislador.

Indica que el fallador de segundo grado, pasó por alto que la norma que establece los requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez, debe ser armónicamente interpretada con el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, y dispone que:

[...] la estructuración efectiva del estado de invalidez puede ser anterior a la fecha en que se califique o evalúe ese estado, lo que es apenas obvio, pues de no ser así siempre coincidirían necesariamente la calificación de la invalidez y su estructuración, lo que a todas luces iría en contra de los derechos de los afiliados. Ello indica que sí existen normas que gobiernan la situación de los afiliados que efectúan cotizaciones en fecha posterior a aquella en que científicamente se ha estructurado su invalidez y que de ellas no se deriva la equivocada conclusión a la que llegó el Tribunal.

Manifiesta que si bien es cierto, que una persona inválida puede quedar con una capacidad laboral residual, ello en modo alguno significa que tal situación le permita acceder a prestaciones causadas con ocasión de su estado de invalidez, pues no resulta lógico que una prestación pueda tener dos momentos de causación diferentes.

Por último, menciona que la interpretación del Tribunal no tiene en cuenta que el sistema de pensiones para la prestación de invalidez funciona bajo las reglas clásicas del aseguramiento, de tal forma que la prestación debe estar financiada antes de que se origine la contingencia o el riesgo protegido, por lo que esa financiación, dada la naturaleza contributiva del sistema, se hace en primer término con las cotizaciones, y si se efectúa después de presentado el riesgo o la contingencia, no cubriría un riesgo «*sino un siniestro previamente causado*».

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal como fundamento de su decisión, manifestó que en el caso concreto, la demandante cumplía con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación en torno al tema de la capacidad residual debido al tipo de enfermedad que padecía (congénita crónica o degenerativa), pues a pesar de su enfermedad, desarrolló una actividad productiva que le permitió seguir realizando cotizaciones, por lo que resultaba viable tomar la fecha del

dictamen, para contabilizar las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

La censura aduce que el *ad quem* se equivocó, al no tomar la fecha de estructuración de la invalidez que dictaminó la autoridad competente, para el cumplimiento del requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores previsto en la Ley 860 de 2003, pues no estaba facultado para desconocer estos requisitos, ya que la legislación lo establece de forma clara.

Dada la vía por la que se dirige el cargo, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que Servicios de Salud I.P.S. Suramericana S.A, el 3 de octubre de 2016, le determinó a la demandante una pérdida de capacidad laboral del 67.32% de origen común, con fecha de estructuración del 12 de noviembre de 2013 y que padece de una "enfermedad renal crónica terminal" en estadio 5 (f.º15 al 24); y, *ii)* que la demandante aportó 147 semanas a Porvenir SA a fin de cubrir los riesgos de IVM, en los 3 años anteriores al 3 de octubre de 2016 (f.º25 y 26).

Así las cosas, el problema jurídico a resolver, gira en torno a dilucidar si la fecha dictaminada por Servicios de Salud I.P.S. Suramericana S.A, es el único referente que puede tomarse como válido, en función de determinar la fecha en que se estructuró la invalidez y punto de partida para verificar si se satisfizo la exigencia de las 50 semanas de cotización.

En relación con esta prestación, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, por regla general, la norma que la regula es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de suerte que, la normativa que regula este caso, es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda vez que a Ángela María Restrepo Escobar se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 67.32%, con fecha de estructuración el 12 de noviembre de 2013, conforme a la calificación efectuada por Servicios de Salud I.P.S. Suramericana S.A (fs.º 19 a 24); y, por ende, debía acreditar que sufragó 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a esa data, esto es, entre el 12 de noviembre de 2010 y el 12 de noviembre de 2013.

No obstante, la Sala ha adoctrinado que no se puede desconocer la obligación que tiene el Estado de proteger a aquellas personas que, como la recurrente, padecen de una enfermedad de tipo crónico o degenerativa, por lo que es posible tener en cuenta, conforme a las particularidades de cada caso, además de la fecha de estructuración de la invalidez: *(i)* la de la calificación de dicho estado; *(ii)* la de solicitud de reconocimiento pensional; o, *(iii)* la de la última cotización realizada, calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma, que le impidió seguir trabajando.

En efecto, en la sentencia CSJ SL3275-2019, se adoctrinó que:

[...] frente a este tipo de padecimientos, la Corte Constitucional mediante sentencia SU - 588 de 2016 se pronunció, al referir que

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

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

En palabras de la Corte Constitucional, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los cuales puede alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual». Así lo expresó dicha Corporación:

La Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita

garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.

[...]

Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de garantizar el acceso al trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.

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.

En el presente caso, el Tribunal consideró que la demandante padece una enfermedad crónica y degenerativa y por ello entendió que, para efectos de otorgar el derecho pensional reclamado, era posible contabilizar las semanas de cotización exigidas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, desde de la fecha en que se realizó el dictamen a través del cual se determinó la PCL, encontrando que, como tales cotizaciones eran fruto de su capacidad laboral residual y en la densidad exigida, se concretaba el derecho pensional.

Finalmente, en cuanto al reproche de la censura frente a que la pensión de invalidez funciona bajo la teoría del

aseguramiento, de forma tal que la prestación debe estar financiada antes de que se origine la contingencia o el riesgo protegido, no tiene ninguna incidencia para la Sala, en la medida en que el derecho en torno al cual gira la controversia, se causa teniendo en cuenta la verificación del supuesto fáctico relevante desde el punto de vista financiero, esto es, la realización de cotizaciones durante un periodo determinado con lo cual se financia la prestación.

Así las cosas, no se evidencian los errores jurídicos enrostrados a la decisión del *ad quem* y en tal sentido el cargo es infundado.

Sin costas, dado que no se presentó 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 19 de julio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que promovió **ÁNGELA MARÍA RESTREPO ESCOBAR** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

Sin costas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
(Impedida)

JORGE PRADA SÁNCHEZ