



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2557-2023

Radicación n.º 96506

Acta 32

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **AMANDA GUTIÉRREZ CÓRDOBA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso que le instauró a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ - JNCI**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA - JRCI VALLE DEL CAUCA** -, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, trámite al que se vincularon como llamados en garantía a **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S. A.** y **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S. A.**

I. ANTECEDENTES

Amanda Gutiérrez Córdoba demandó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez - JNCI, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca – JRCI Valle del Cauca -, Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A. y Porvenir S. A., para que se dejara sin efecto los dictámenes de pérdida de capacidad laboral proferidos por las primeras tres.

Reclamó que, en consecuencia, se ordenara una calificación integral de todas sus patologías y preexistencias, en la que se determinara que cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 67.50 %, con fecha de estructuración el 6 de enero de 2005.

Así mismo pidió, que se ordenara a la AFP demandada a reconocerle la pensión de invalidez, en cuantía de \$381.500, desde el 6 de enero de 2005, junto con los reajustes legales, los intereses moratorios, lo que resultare probado y las costas.

Narró que nació el 1º de octubre de 1969; que desde el 2003 presenta quebrantos de salud por fuertes dolores de cabeza y problemas visuales; que el 6 de enero de 2005, fue diagnosticada por el Instituto de Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, con «atrofia óptica izquierda por neuropatía óptica secundaria – Adenoma Hipofisario (tumor de la hipófisis)», que

fue corroborada por el Hospital Universitario del Valle el 10 de septiembre de 2010, según informe de patología, derivado de la realización de una resección parcial de tumor.

Contó que laboró hasta el 2008, como operaria de máquina en la empresa Megaplast S. A., oficio que no continuó desempeñando debido a su limitación visual; que fue evaluada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien determinó que contaba con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 67,50 % con fecha de estructuración 21 de abril de 2010; que para el efecto tuvo en cuenta la consulta de control realizada en el Hospital Universitario del Valle, tomando como precedente que en el 2005 le fue descubierto el tumor hipofisiario.

Expuso que el 23 de febrero de 2012, fue nuevamente valorada por el citado organismo, quien determinó que su capacidad laboral se perdió en un 57,90 %, configurándose el 6 de septiembre de 2011, según el concepto de rehabilitación que emitió neurocirugía, atinente con las secuelas definitivas de su enfermedad; que recurrió dicha decisión y, mediante Oficio n.º 2 REC-12-149 del 20 de abril de 2012, fue confirmado; que se surtió la apelación que interpuso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, resuelto el 25 de octubre de 2012, en igual sentido; que ambos dictámenes aseguran que requiere de la ayuda de terceros.

Indicó que Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., mediante Comunicación del 30 de noviembre de 2011, emitió concepto de calificación de invalidez, con diagnóstico final de: «*Tumor cerebral (...) 2. Secuelas funcionales definitivas; pérdida de la agudeza visual (...) El pronóstico de recuperación funcional es malo es una secuela definitiva*»; que el médico Mario Orjuela, quien es magister en salud ocupacional de la Univalle, el 9 de octubre de 2014, conceptuó que, en su caso,

[...] ninguna de las calificaciones tiene en cuenta y, por ende, no califican, el tumor hipofisiario. (...) Los diagnósticos calificados en el 2011 y 2012, como deficiencia, son los mismos que están soportados en historia clínica y acorde a conceptos de especialistas tratantes, desde el año 2005.

Manifiesta que se encontraba afiliada a Porvenir S. A., realizando cotizaciones de forma discontinua entre el 1º de abril de 1999 y marzo de 2008, cuando cesó en sus aportes debido a la enfermedad crónica y degenerativa que padece, denominada: «*tumor hipofisiario, descubierto el 06/01/2005*»; que ese padecimiento le limitó para valerse por sí sola; que requiere la prestación reclamada para contar con una congrua subsistencia (f.º 88 a 102, Cuaderno Primera Instancia Demanda, archivo «2022035311842»).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca – JRCI Valle del Cauca – se opuso a las pretensiones. Aceptó la calificación que efectuó y el trámite que surtió, precisando que los demás hechos no le constaban.

Propuso las excepciones que denominó: legitimidad de la calificación dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle; imposibilidad de establecer como fecha de estructuración el 24 de septiembre de 2009; carácter técnico-científico del dictamen rendido por las juntas: las juntas regionales de calificación de invalidez; buena fe en la actuación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f.º 175 a 183, *ibídem*).

Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., se resistió a los pedimentos. Negó haber emitido la Comunicación del 30 de noviembre de 2011, en la cual informa sobre algún concepto respecto de la accionante, quien no cumple con las condiciones para acceder al derecho pensional por invalidez, puesto que la estructuración de ese estado se determinó por los organismos competentes, con estricto cumplimiento a las exigencias técnicas.

Formuló como excepciones de mérito las que tituló: prescripción extintiva de las acciones que se derivan del contrato de seguro; obligatoriedad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; siniestro ocurrido por fuera de la vigencia de la póliza; cobro de lo no debido; requisito para la cobertura consagrada en el amparo de sumas adicionales para pensiones de invalidez; carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado, la innominada (f.º 238 a 248, *ibídem*, en

relación con el 175 a 183, cuaderno *Primera Instancia Principal Tomo2*, archivo «2022111649763», *ib*).

Porvenir S. A. enfrentó los reclamos en su contra. Aceptó la reclamación pensional de la accionante y su negativa. Dijo que los demás hechos no le constaban, precisando que la petente no contaba con 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Planteó en su defensa las excepciones de: prescripción; obligatoriedad del Dictamen n.º 319987760 del 25 de octubre de 2012, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez; compensación; buena fe de la entidad demandada, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.; incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados; innominada o genérica (f.º 2 a 28 y 172 a 173, cuaderno *Primera Instancia Tomo2*, archivo «2022111649763», *ibídem*).

Llamó en garantía a Mapfre Colombia Seguros de Vida S. A., en razón a la suscripción de la póliza colectiva de seguro previsional, que fue admitido por el Juzgado

Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante auto del 14 de julio de 2016 (184, 187, *ibídem*).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez – JNCI, enfrentó a las pretensiones. Aseguró que era cierta la edad de la accionante, el trámite de calificación que se surtió ante esa institución y el resultado del dictamen que profirió.

Aseguró que era falso que aquella haya estructurado su invalidez en fecha diferente a la definida por ese organismo, pues en su calificación siguió el procedimiento técnico, advirtiendo que en la historia clínica existe reporte en torno a que la paciente, para el 2005, tenía una visión 20/20 en el ojo derecho, la cual no es invalidante, a diferencia del 2011, en el que se registra 20/200.

Presentó como excepciones las de: legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del *petitum*: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor; legalidad de la calificación: fundamentación médica para la fecha de estructuración; la calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos – técnicos – científicos; falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: improcedencia de pretensiones – competencia del juez laboral; buena fe de la parte demandada; excepción genérica (f.º 135 a 153, *ib*).

La llamada en garantía, admitió la contratación del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, con vigencia desde el 1º de enero de 2010 hasta el 1º de enero de 2014. Cuestionó las pretensiones de la demanda, porque la accionante no cumplía con el presupuesto de densidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Planteó como excepciones perentorias: obligatoriedad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; siniestro ocurrido por fuera de la vigencia de la póliza; cobro de lo no debido; requisito para la cobertura consagrada en el amparo de sumas adicionales para pensiones de invalidez; carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado; la innominada (f.º 195 a 204, *ibidem*).

Mediante memorial de folios 22 a 24, del cuaderno *Primera Instancia Tomo3*, archivo «2022111911034», Porvenir S. A. llamó en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S. A., afirmando que también fue aseguradora previsional de la accionante.

A través de auto 25 de octubre de 2016, se admitió esa vinculación al proceso (f.º 111 a 113, *ibidem*), por lo que aquella sociedad se opuso a los reclamos, advirtiendo que no fue vinculada al trámite ante las juntas calificadoras y que no se cumplen las condiciones que exige la póliza de seguro

previsional para ser responsable del pago del mayor valor dentro de la prestación reclamada, dado que la fecha de estructuración de la invalidez se encuentra por fuera de su vigencia, teniendo en cuenta que el amparo tuvo como última renovación el 31 de diciembre de 2009.

Indicó que, en todo caso, la convocante no satisfacía las exigencias del derecho social que pide, por lo que formuló como elementos defensivos los que nombró como: «*las excepciones planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada*»; la demandante no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez por origen común; inexistencia de la obligación a cargo de la AFP por no haberse acreditado los requisitos para acceder al beneficio pensional deprecado; imposibilidad de modificación infundada de fecha de estructuración de la invalidez de la señora Amanda Gutiérrez Córdoba; enriquecimiento sin causa; genérica o innominada.

Frente al llamamiento en garantía, propuso las que tituló: inexistencia de cobertura temporal de la póliza previsional; inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y por tal de la eventual obligación accesoria de asumir la suma adicional para financiar el mencionado derecho prestacional; falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; inexistencia de la obligación a cargo de mí prohiada, marco de los amparos y alcance contractual del

asegurador, coberturas, ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; límites y condiciones del seguro; genérica o innominada (117 a 139, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, el 23 de febrero de 2018, decidió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por las demandas y la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S. A., salvo la de prescripción, que se declarará parcialmente probada.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de fondo denominada «*SINIESTRO OCURRIDO POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA*», propuesta por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por PORVENIR S. A., con respecto a los derechos causados con antelación al 26 de enero de 2013; esto es concretamente las mesadas pensionales con antelación a esa calenda.

CUARTO: MODIFICAR los dictámenes rendidos por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 25 de octubre de 2012, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A., dictado el 30 de noviembre de 2011, con respecto a la fecha de estructuración, la cual quedará establecida al 05 de marzo de 2008.

QUINTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., a reconocer y a pagar a favor de la demandante de condiciones civiles concordias en este sumario la pensión de invalidez, mientras ésta tenga el estatus de inválida, el derecho se causa a partir del 06 de marzo de 2008, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente en razón de 14 mesadas anuales; no obstante su pago efectivo se difiere al 26 de enero de 2013 en razón a la excepción de prescripción. La obligación con corte al 31 de enero de 2018 asciende \$46.170.195.

SEXTO: CONDENAR a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S. A., a cubrir la suma adicional que, agregada a los recursos de la cuenta de ahorro individual y los bonos pensionales que llegaren a existir, resulte necesaria para completar el capital necesario para financiar la pensión de invalidez de la demandante.

SÉPTIMO: ABSOLVER a PORVENIR S.A., la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A. de las demás pretensiones formuladas en su contra por parte de AMANDA GUTIÉRREZ CÓRDOBA.

OCTAVO: AUTORIZAR a PORVENIR S. A. que del retroactivo pensional generado por mesadas ordinarias en favor de AMANDA GUTIÉRREZ CÓRDOBA, descuenta los aportes que en salud le corresponden efectuar a la accionante y sean transferidos de manera directa a la E.P.S. que se encuentre afiliada o en SIJ defecto al FONDO DE SOLIDARIDAD DE GARANTÍAS según corresponda.

NOVENO: LAS COSTAS quedan cargo de la parte venida en juicio (f.º 305 a 308, archivo: «*Primera Instancia Cuaderno Principal Tomo3 Expediente Primera Instancia 2022111911034*»).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por mayoría, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 16 de diciembre de 2021, al desatar la apelación de Porvenir S. A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S. A., revocó la primera decisión y absolvió de las pretensiones de la demanda.

Dijo que determinaría si había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez de la demandante.

Advirtió que daría al traste con la sentencia de primera instancia, pues en el proceso se decretó nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, que fue

realizada por Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, a través de Dictamen n.º 31998760-246 del 9 de marzo de 2017, en el que se determinó que la afiliada contaba con una PCL del 60,38 %, estructurada al 24 de enero de 2011, por lo que la norma que regulaba su derecho pensional era el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyas exigencias no satisfizo, en tanto no cotizó 50 semanas con anterioridad a la última calenda, debido a que cesó en sus aportes en marzo de 2008.

Explicó que al interrogarse al médico calificador, precisó que la patología de la señora Gutiérrez Córdoba denominada «*Adenoma Hipofisiario*», era crónica y progresiva; que en la determinación de la estructuración de la invalidez no se tuvo en cuenta el antecedente de atrofia óptica secundaria, que data del 6 de enero de 2005, en razón a que la valoración de oftalmología de esa fecha señalaba «*claramente que por el ojo izquierdo ya había una atrofia óptica, pero el ojo derecho estaba totalmente sano*», sin que la puntuación de la pérdida de un ojo permitiera alcanzar el porcentaje necesario para una declaratoria de aquel estado.

Así mismo, aseguró que para esos fines tampoco se tuvo en cuenta el procedimiento quirúrgico denominado «*macroadenoma gigante 09/09/2010 con edema bifrontal que limita resección – UCI. POP resección macroadenoma – salida x neurocirugía buena evolución 2309/2010*», sino la «*valoración posterior por oftalmología, [...] del 24 de enero de*

2011», puesto que debía esperar los resultados de aquel, en tanto que la calificación de la pérdida de capacidad laboral evaluaba las secuelas.

Apuntó que era necesario dar tiempo que la persona desinflame y «*determinar qué pasa con nervio óptico*», ya que algunos pacientes les «*queda todavía alguna posibilidad de volver a restablecer [...] su función*» y «*recuperar algo de visión*», siendo el oftalmólogo el idóneo para decir que esa visión no es reversible, es decir, «*[...] antes [de esto] son conceptos meramente subjetivos*».

Manifestó que, ante los cuestionamientos de la actora, el galeno en comento también precisó, que para la calificación se requería soporte en la historia clínica, pues era lo que permitía establecer objetivamente la pérdida de agudeza visual e, incluso, enfatizó que «*si [...] llega un paciente que no tiene esa pérdida de agudeza visual, lo que técnicamente se debe hacer, es mandarle el examen y cuando llega el resultado, con ese examen se califica*».

Así mismo explicó al juez de primer grado, quien le indagó sobre la operación del cerebro, que en el asunto el daño se enfocó en la visión, por lo que la paciente debía remitirse a «*[...] un examen de agudeza visual*», aclarando que,

[...] de todas maneras, uno puede deducir por lo que hay en la historia clínica, que la señora de pronto no era muy juiciosa con

sus controles, porque los médicos escriben ahí que se le pidió tal examen y no lo volvió a traer y, hay unos vacíos entre, por ejemplo, [...] 2005 y el 2010, donde uno con un tumor de hipófisis y con un problema tan serio de la visión, porque ya había perdido un ojo y tiene que cuidar mucho el otro y la señora se perdió, pues [...] no volvió a consultar hasta que no se vio muy mal otra vez, eso es pura cultura, pero ahí no es tanto la falta de que le hayan mandado las cosas, sino que la señora no volvió a controles, y pues, que pesar porque digamos esos controles hubieran sido fundamentales para poder [...] correr la fecha de estructuración hacia atrás.

Aseveró, en punto de la fecha del conteo de las semanas requeridas para causar del derecho, tratándose de la enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, que la jurisprudencia, en la decisión CSJ SL2108-2021, que reitera CSJ SL1040-2020, CSJ SL1717-2021 y CSJ SL 781-2021, así como en la sentencia CSJ SL CSJ SL 3275-2019, había admitido la variación de la fecha a partir de la cual se contaban las 50 semanas de aportes, a fin de que quienes padecen este tipo de patologías, puedan acceder a la pensión de invalidez, *«disponiendo, como lo acotó el a quo, que esta podía ser la fecha de la última cotización»*.

Planteó que, sin embargo, la Corte lo hizo para *«reconocer todos los aportes efectuados **con posterioridad** a la fecha de estructuración de la invalidez»* de quienes han sufrido un deterioro paulatino en su estado de salud, situación que difería del caso, pues el ultimo aporte de la actora fue de marzo de 2008 y *«la fecha de estructuración establecida en el dictamen 31998760-246 del 9 de marzo de 2017 (f.º 598-603), es el 24 de enero de 2011»*.

Sostuvo que lo anterior, por cuanto en la historia clínica oftalmológica del Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, del 6 de enero de 2005, de manera coincidente con lo reportado por el médico calificador, se indicó que la asegurada tenía deficiencias visuales en el ojo izquierdo y ojo derecho 20/20, sin que permitiera establecer el estado de sus patologías entre 2005 y 2010, cuando se le realizó cirugía macroadenoma gigante, circunstancia que imposibilitaba determinar si la PCL de aquella alcanzó un mínimo de 50 % en fecha diferente a la estipulada en el Dictamen n.º 31998760-246 del 9 de marzo de 2017; que se requería certeza de la pérdida de agudeza visual, lo que fue posible el 24 de enero de 2011.

Añadió que, con todo, mediante auto del 7 de octubre de 2021, ordenó a la reclamante aportar su historia clínica, para verificar si existía prueba que permitiera establecer una data diferente, lo que tampoco ocurrió, pues

[...] La documentación médica entre el 9 de septiembre de 2010 y el 28 de septiembre de 2010 (30 Aporta Historia Cl01720160017001 – f.º 29 a 52), [...] hace referencia a la evolución después de la intervención quirúrgica, así: «Operada por macroadenoma gigante 09/09/2010 con edema bifrontal que limita resección – UCI. POP resección macroadenoma – salida x neurocirugía buena evolución 2309/2010», y únicamente para enero de 2011, se encuentra la valoración [...] por oftalmología, lo cual igualmente coincidente con lo referido por el perito.

Expresó que la Corte en el fallo CSJ SL5607-2018, que reiteró el CSJ SL, 10 jul. 2007. rad. 30961, señaló que la oportunidad de conocer y discutir un dictamen pericial era

un elemento determinante en las garantías de contradicción y debido proceso; que, no obstante, estas fueron efectivamente respetadas, pues mediante auto n.º 447 del 15 de marzo de 2015, el primer fallador puso en conocimiento el n.º 31998760 – 246 del 08 de marzo de 2017, proferido de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en virtud del cual la accionante pidió la citación del perito, a lo que se accedió.

Precisó que, además, el artículo 228 del CGP en relación con el 145 del CPTSS, daba la posibilidad de presentar una nueva experticia, que no ocurrió, quedando el firme el practicado.

De ahí que, a partir del citado medio de prueba, concluyó que la peticionante no cumplió las exigencias para causar la pensión de invalidez, puesto que estructuró aquel estado el 24 de enero de 2011, sin que, conforme a la documental de f.º 287 a 307, *ibídem*, acreditara la densidad requerida (f.º 468 a 485, cuaderno *Segunda Instancia Apelación Sentencia*, archivo «2022111401249», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se

[...] case totalmente la sentencia de segunda instancia [...] que estableció que la demandante no cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, al considerar que de acuerdo al dictamen 31998760-246 del 09/03/2017 que calificó a la demandante con una PCL del 60, 38 %, con fecha de estructuración 24 de enero de 2011, no cumple con el requisito de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de calificación de invalidez, toda vez que el ultimo aporte fue realizado para el periodo marzo de 2008 y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, relacionadas con el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez [...], con el respectivo retroactivo pensional, la indexación, intereses moratorios y costas procesales (f.º 5, cuaderno *Recursos Extraordinarios Cuaderno Corte Demanda* archivo: «2023102851128, expediente digital).

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado por Porvenir S. A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S. A.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley «*por la infracción directa, en la modalidad de interpretación y aplicación errónea de los artículos 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política*».

Asegura que la segunda instancia «*erró al interpretar y aplicar [...] el artículo 1º de la Ley 860 de 2003*», puesto que «*no tuvo en consideración [...] que la enfermedad que padece -*

[tumor hipofisiario] [...] está catalogada como [...] crónica y degenerativa»; que había sido «documentad[a] en la historia clínica [...] desde el 06/01/2005, cuando fue diagnosticad[a] por el Doctor Carlos O. Contreras, [...] [como] Atrofia Óptica Izquierda por neuropatía óptica secundaria», lo que permitía colegir «que la fecha de estructuración [era la] establecida por el ultimo aporte a la seguridad social realizado, esto es, el mes de marzo de 2008 y no por la fecha [...] [fijada] en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral», toda vez que estos se fundamentaron en el análisis de las secuelas, pero no en el concepto de «pérdida de capacidad laboral residual».

Asevera que no discute: i) que cuenta con una PCL superior al 50 %, como tampoco con los siguientes dictámenes:

[...]: el primero de fecha 06/10/2011, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con un porcentaje de PCL del 67,50 % y estructuración al 21/04/2010; [el segundo] del 23/02/2012, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con un porcentaje de PCL del 57,90 % y estructuración del 06/09/2011, este último confirmado en primera y segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el dictamen n.º 31998760-246 del 09/03/2017 realizado dentro del proceso ordinario laboral por la Junta Regional de Risaralda con PCL 60,38 % y fecha de estructuración 24/01/2011.

Igualmente admite; ii) que padece un tumor hipofisiario, que corresponde a una enfermedad crónica, congénitas o degenerativa, de tipo progresivo y, iii) que cotizó para pensión 455 ciclos, entre el 27 de julio de 1994 y el 05 de marzo de 2008.

Refiere que disiente del fallo recurrido, pues el juez de alzada impuso una limitación frente a la fecha de la última cotización que sería tenida en cuenta como referencia para el computo de las 50 semanas, tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, ya que indicó que debía ser posterior a la estructuración de la PCL; que conforme a la jurisprudencia laboral y constitucional, la pensión de invalidez como manifestación del derecho a la seguridad social, tiene por objetivo *«cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabiliten al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral, siendo su fin garantizar a la personas que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas»*, razón por la cual tiene una estrecha relación con *«el trabajo»*, en tanto aquella condición hace imposible que el asegurado puede proveerse un ingreso para su subsistencia.

Asegura que en el proceso se controversió la fecha de estructuración de su invalidez, siendo definido *«conforme con el dictamen llevado a cabo en el trámite de primera instancia»*, en el que se fijó como tal el 24 de enero de 2011, por ser aquella en que se le practicó *«examen de agudeza visual, el cual resulta ser una secuela por el TUMOR HIPOFISIARIO que le fue descubierto en el año 2005»*; que, sin embargo, frente a ello, no se aplicó el principio jurídico de *«indubio pro operario»*

(duda a favor del trabajador), toda vez que el perito expresamente aseguró que:

[...] No me lo están preguntando pero de todas maneras, uno puede deducir por lo que hay en la historia clínica, que la señora de pronto no era muy juiciosa con sus controles, porque los médicos escriben ahí, que se le pidió tal examen y no volvió a traer, y hay unos vacíos entre, por ejemplo, entre el 2005 y el 2010, donde uno con un tumor de hipófisis y con un problema tan serio de la visión, porque ya había perdido un ojo y tiene que cuidar mucho el otro y la señora se perdió, pues, o sea, no volvió a consultar hasta que no se vio muy mal otra vez, eso es pura cultura, pero ahí no es tanto la falta que le hayan mandado las cosas, sino que la señora no volvió a controles, y pues, que pesar porque digamos esos controles hubieran sido fundamentales, para poder, digamos correr la fecha de estructuración hacia atrás [...]

Manifiesta que, según lo dicho, aquel profesional de la salud *«reconoce que la situación que definió la pérdida de capacidad de (ella), se basó en un examen de pérdida de agudeza visual, el cual, si se hubiera tomado antes o después hubiera arrojado una fecha de estructuración diferente»*.

Itera que lo determinante para esto, fue *«el tumor hipofisiario descubierto en el año 2005 [...] que produjo la pérdida de agudeza visual»* y la cesación de su capacidad de empleo en el 2008, como lo concluyó la primera funcionaria, porque como esta lo indicó: *«era factible tomar como fecha de estructuración la correspondiente a su última cotización en el año 2008»*, pues corresponde al momento en que cesó su capacidad laboral, *«definida como aquella en que la persona no puede proveerse los ingresos necesarios para su congrua subsistencia y no una prueba fría y simple como [...] [es] un*

examen de agudeza visual», limitando su derecho a la seguridad social.

Argumenta que le es aplicable la regla de la sentencia CSJ SL3275-2019, pues *«pese a que se le descubrió un tumor hipofisiario en el año 2005, logró continuar laborando hasta el 05/03/2008»*, por lo que hace parte del grupo de personas que *«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»*.

Añade que el Tribunal erró al acudir a la regla general del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues su padecimiento es crónico y degenerativo y, por tanto, le permitía que se aplicara una excepción, en el sentido de tener como *«fecha de estructuración de la invalidez la última cotización efectuada»*, debido a que a partir de allí no pudo seguir aportando al sistema, dado que *«perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral»*, porque

[...] el examen de valoración de campo visual determinó una de tantas secuelas de la enfermedad [...] TUMOR HIPOFISIARIO, [...] documentado desde el año 2005, [...] le permitió continuar en el mercado laboral, sólo hasta el mes de marzo de 2008, fecha en la que se reporta su última cotización [...] (CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL1718-2021).

Recuerda que en las sentencias CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-

2019 y CSJ SL3992 de 2019, la Corte denotó que, pese a la importancia de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, los jueces conservaban las facultades de valoración probatoria, por lo que estos no son prueba definitiva, incuestionable o inmodificable de la invalidez.

De ahí que pueda tenerse como estructuración de ese estado, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o la de la última cotización efectuada, al presumirse que el *«padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico»*.

Dice que, en consecuencia, tiene derecho a que se le otorgue la pensión reclamada, pues cuenta con 50 semanas de aportes anteriores a la fecha en que cesó en su pago, lo que se refuerza con el salvamento de voto de uno de los integrantes del Tribunal, quien aseguró que

[...] tiene una pérdida de capacidad laboral del 60,38 % causada por padecer de una enfermedad de tipo crónica y progresiva como lo es el tumor Adenoma Hipofisiario, tal y como lo indicó el médico JAIME ALBERTO FAJARDO BETANCOURT respecto a la valoración que le realizó en el dictamen 31998760-246 del 9 de marzo de 2017; patología que padece desde el año 2005 y que le causo deficiencias visuales en ambos ojos, como se observa de la historia oftalmológica del Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca del 6 de enero de 2005 que obra a folio 26 del expediente.

Señala que el fallador colegiado debió atender a principios y mandatos constitucionales, así como normas internacionales que propenden por la protección de las

personas en situación de discapacidad, particularmente la igualdad, la prohibición de discriminación y la obligación del Estado de garantizar el pleno ejercicio prerrogativas fundamentales para que puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad.

Destaca que el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos previó que *«toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios»*; que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Asamblea General de la Naciones Unidas, estableció como propósito *«promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente»*.

Además, que el artículo 13 Constitucional, le impone al Estado el deber de adoptar medidas para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados, mientras que el 47 y 54, *ibídem*, la obligación de adoptar *«una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran»* así como garantías los minusválidos acortes con sus condiciones de salud.

Expone que para esa finalidad, se concibió la pensión de invalidez para las personas que ha perdido su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o un accidente, para garantizarles su mínimo vital; que, por ende, debe resguardársele ese derecho fundamental y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección, como lo hizo el legislador a través de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013 (f.º 5 a 10, cuaderno *Recursos Extraordinarios Demanda*, archivo «2023102851128», *ibídem*).

VII. RÉPLICA

Porvenir S. A. expresó que el cargo no debía prosperar, puesto que el Tribunal aplicó la excepción de las reglas de causación de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la naturaleza de la enfermedad que padece la recurrente.

Indica que no se pretermitieron los principios rectores del sistema de seguridad social, ni incurrió el colegiado en las infracciones normativas que se le imputan, pues previo análisis del asunto, coligió que la afiliada no cumplía las exigencias para causar prestación pedida (cuaderno *Recursos Extraordinarios Memorial*, archivo «2023071423093», *ibídem*).

BBVA Seguros de Vida Colombia S. A. dijo que el cargo era inestimable, puesto que: *i)* denuncia la interpretación y aplicación errónea de las normas de la proposición jurídica, sin que aquello corresponde a alguna de las modalidades de vulneración normativa del artículo 87 del CPTSS; *ii)* no precisa los motivos por los cuales el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y 13, 48 y 53 de la CP, no son aplicables al asunto, por no regularlo, agregando que, incluso, *iii)* si se entendiera que denuncia su interpretación errónea, no desarrolla la acusación en los términos exigidos por la jurisprudencia; *iv)* tampoco propuso, siendo necesario, un cargo por la vía indirecta y, *v)* en todo caso, no existió error jurídico en la sentencia (cuaderno *Recursos Extraordinarios Memorial*, archivo «2023010420358», *ib*).

VIII. CONSIDERACIONES

Aunque el cargo no fue propuesto técnicamente, pues: *i)* en el alcance de la impugnación la censura no precisó el reclamo que hace a la Corte en sede de instancia, respecto de la primera providencia; *ii)* conforme al numeral 1º del artículo 87 del CPTSS, omitió puntualizar la vía y modalidad de vulneración de las normas sustantivas que integran la proposición jurídica; *iii)* entremezcló argumentos de hecho y derecho, los cuales requerirían cuestionamientos independientes e, *iv)* incurrió en igual defecto frente a los submotivos de trasgresión legal que denuncia, tales yerros son superables, por cuanto:

i) Del primer elemento de la demanda extraordinaria, es posible colegir que lo reclamado por la censura es la casación del segundo fallo y, en sede de instancia, la confirmación del primero.

ii) El desarrollo argumental del ataque permite prescindir, sin afectar el fondo el disenso, de los planteamientos de hecho indebidamente incorporados por la impugnante y deducir un conflicto de legalidad bien definido, referente a la vulneración de la ley, por la vía de puro derecho, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, más la infracción directa de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior, porque la recurrente imputa al Tribunal la hermenéutica equivocada de la regla de excepción establecida por la jurisprudencia laboral para la contabilización de los aportes tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez, tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, al restringirla a aquellos casos en los cuales la cesación de pagos ocurre en forma **posterior** a la fecha de estructuración de ese estado fijado por las juntas calificadoras, tras considerar que en aquellos eventos debe tomarse como fecha de referencia la del último aporte de la afiliada, por ser la de la «*pérdida de capacidad laboral residual*», sin consideración de las secuelas

de la enfermedad, a fin de garantizar la aplicación del principio de favorabilidad en la valoración de los dictámenes de calificación de invalidez y el efectivo cumplimiento de las normas constitucionales denunciadas de haber sido omitidas, así como de los compromisos internacionales del Estado en punto a la protección personas en condición de discapacidad.

Ahora, la Sala tiene por indiscutidos los siguientes supuestos fácticos que halló demostrados el juez de segundo grado:

i) Que la señora Amanda Gutiérrez Córdoba tiene un padecimiento progresivo que ha sido objeto de varios dictámenes de pérdida de capacidad laboral, siendo el último el n.º 31998760-246 del 9 de marzo de 2017, realizado en el curso del proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien le calificó un 60,38 % de PCL, estructurada al 24 de enero de 2011.

ii) Que dicha experticia fue controvertida y, por ende, explicada por el perito evaluador, quien informó:

a) Que la paciente padece una enfermedad denominada «*Adenoma Hipofisiario*», que es de carácter crónico y progresivo.

b) Que en la determinación de la estructuración de la invalidez, no se tuvo en cuenta el antecedente de «*atrofia óptica secundaria*», que data del 6 de enero de 2005, toda vez que la valoración de oftalmología dejó constancia en torno a que «*claramente [...] por el ojo izquierdo ya había una atrofia óptica, pero el ojo derecho estaba totalmente sano*».

c) Que la puntuación de la pérdida de un ojo, no permite alcanzar el porcentaje necesario para una declaratoria de invalidez.

d) Que para esa finalidad no era posible tomar como data de referencia, el procedimiento quirúrgico denominado «*macroadenoma gigante 09/09/2010 con edema bifrontal que limita resección – UCI. POP resección macroadenoma – salida x neurocirugía buena evolución 2309/2010*», sino la «*valoración posterior por oftalmología, [...] del 24 de enero de 2011*», porque la estructuración de la PCL requiere de la estimación de la «*secuelas*», que hace necesario esperar la recuperación del paciente para «*[comprobar] qué pasa con nervio óptico*».

e) Que el oftalmólogo era la persona idónea para decir que la visión **no es reversible**, lo que significa que «*[...] antes [de que ello ocurra] son conceptos meramente subjetivos*».

f) Que para la calificación de la afiliada se requería el soporte en la historia clínica, a fin de verificar **objetivamente** la pérdida de agudeza visual e, incluso, si no

existiera ese registro, sería necesario *«mandarle el examen y cuando llega el resultado, con ese examen se califica»*.

g) Que el daño en la salud se enfocó en la visión, por lo que, pese a la realización de una operación en su cerebro, debía evaluar la secuela en el funcionamiento de ese sistema y, por tanto, requería de *«[...] un examen de agudeza visual»*.

h) Que en el proceso de la patología, la asegurada no fue diligente en sus controles, porque pese a que los médicos tratantes le solicitaron *«un examen»*, *«no lo volvió a traer»*.

i) Que ello se corroboraba con los *«[...] vacíos [en su historia clínica] entre, por ejemplo, [...] 2005 y el 2010»*, ya que, a pesar de la seriedad de su diagnóstico y los cuidados que debió tener frente al único ojo en el cual mantuvo su visión,

[...] no volvió a consultar hasta que no se vio muy mal otra vez, eso es pura cultura, pero ahí no es tanto la falta de que le hayan mandado las cosas, sino que la señora no volvió a controles, y pues, que pesar porque digamos esos controles hubieran sido fundamentales para poder [...] correr la fecha de estructuración hacia atrás.

Igualmente concluyó: *iii)* que esa experticia quedó en firme y, en todo caso, su contenido era armónico con la historia clínica oftalmológica del Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, del 6 de enero de 2005, en la que se dejó constancia que la señora Gutiérrez Córdoba tenía deficiencias visuales en el ojo izquierdo y ojo derecho 20/20, sin que se pudiera establecer el estado de sus patologías

entre 2005 y 2010, cuando se le realizó cirugía «*macroadenoma gigante*».

iv) que también se corroboraba con la prueba decretada oficiosamente, en razón a que

[...] La documentación médica entre el 9 de septiembre de 2010 y el 28 de septiembre de 2010 (30AportaHistoriaCI01720160017001 – f.º 29 a 52), [...] hace referencia a la evolución después de la intervención quirúrgica, así: «*Operada por macroadenoma gigante 09/09/2010 con edema bifrontal que limita resección – UCI. POP resección macroadenoma – salida x neurocirugía buena evolución 2309/2010*», y únicamente para enero de 2011, se encuentra la valoración [...] por oftalmología [...].

v) Que, por tanto, no existía medio de convicción que hiciera posible determinar una fecha anterior y diferente de la PCL en un mínimo de 50 %, pues solo se tiene registro de la pérdida de agudeza visual el 24 de enero de 2011, conforme al Dictamen n.º 31998760 – 246 del 08 de marzo de 2017, que quedó en firme.

Resulta importante recordar que la pensión de invalidez es una prestación del subsistema de seguridad social en pensiones, que tiene por objetivo amparar a la persona que adquiere **esa condición**, previo cumplimiento del número de semanas de aportes fijadas por el legislador dentro de un periodo de tiempo normativamente determinado.

En relación con ello, la Sala tiene pacíficamente establecido que, **por regla general**, la norma que la regula

dicha acreencia, es la vigente al momento de la ocurrencia de ese infortunio, el cual, según se explicó, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL3696-2021, está definida en un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral que ha sido delimitado dentro de la potestad de libre configuración del sistema de pensiones y que, para el caso concreto, conforme a los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el 69, *ibídem*, fue condicionado al «50 %».

En ese sentido, solo será titular de la prestación objeto de contienda, la persona que cuente con una «[...] *pérdida funcional significativa que le impide desarrollar parcial o totalmente su fuerza de trabajo ordinaria [...]*» (CSJ SL3696-2021), calificada por lo menos en un «50 %», lo cual, conforme al artículo 41, *ibídem*, ha de llevarse a cabo de manera técnica y objetiva «[...] *con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha [de la evaluación]*».

Dicho instrumento es «*expedido por el Gobierno Nacional y debe contemplar los **criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral***», lo que significa que la invalidez no está determinada por circunstancias relacionadas con la vinculación y cotización del afiliado sino por criterios empírico – científicos debidamente reglamentados.

Sin embargo, para claridad a la recurrente, cumple recordar que la categoría o concepto jurídico objeto de análisis, difiere de «*discapacidad*», pues pese a su posible convergencia, el último está determinado por la interrelación de «*deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo*», así como por barreras del entorno que le impiden a quien las padece, la «*participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*», según se colige del literal e) del preámbulo y del artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Por tanto, la invalidez no necesariamente implica la discapacidad y, menos, lo último lo primero, pues aquella condición está ligada a un criterio médico científico y, por tanto, su margen de protección es, tratándose del derecho social, a través de la seguridad social.

De donde, la determinación del origen, porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la invalidez, responde a un parámetro técnico que históricamente¹ ha estado determinado por el momento en que el individuo consolida una cesación permanente de su capacidad de trabajo en un grado no menor al 50 %.

¹ En el caso, previstos en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, hoy artículo 1º del Decreto 1507 de 2014.

Por ello, la fecha de estructuración ha estado vinculada a la evolución de las **secuelas** que han dejado las patologías y/o el accidente sufrido por el afiliado, las cuales deben estar soportadas en la historia clínica, los exámenes y las ayudas diagnósticas, lo que no es óbice para que, a partir del Decreto 1507 de 2014, se tenga por admisible, en casos excepcionales y ante la ausencia de registros médicos sobre la enfermedad, que el calificador pueda apoyarse en la historia natural de aquella para determinarla, pues, en principio y por regla general *«no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral»*.

Lo anterior, con la precisión de que si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en relación con el Decreto 2463 de 2001, derogado parcialmente por el n.º 1352 de 2013, en armonía con el Decreto 917 de 1999, hoy n.º 1507 de 2014, entre otros, precisó cuáles son las entidades competentes para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, su experticia no tiene la connotación de prueba solemne dentro del contencioso social y, por tanto, es posible su discusión judicial.

Además, su apreciación por parte del juez laboral y de seguridad social debe hacerse con sujeción al artículo 61 del CPTSS, lo que significa que este puede acudir a otros medios de convicción cuando tengan mayor fuerza demostrativa.

En efecto, en la decisión CSJ SL1035-2022, la Corte explicó:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 [norma que, en principio sería la aplicable al asunto], la fecha de estructuración de la invalidez es la que genera en el individuo una pérdida de capacidad en forma *permanente y definitiva*, la cual debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aun cuando la prueba idónea para determinar el estado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona es el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 27 jun. 2002. Rad. 17999, CSJ SL, 29 jun. 2003, rad. 20558, CSJ SL 24 sep. 2003, rad. 21113), también ha reconocido que el juez puede formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, sin que la circunstancia de que acuda a unos medios de convicción con preferencia sobre otros, pueda considerarse como un yerro de apreciación, pues así lo reconoce el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 61 del CPTSS.

Ahora bien, la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable debidamente respaldada en un concepto técnico que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez organismo creado por la ley para el efecto.

De ahí que, **en principio y por regla general**, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el 48 de la CP, la valoración de la densidad necesaria para acceder a la pensión de invalidez está dada por la calenda de estructuración de ese estado o, lo que es lo mismo, el momento en el que, los organismos competentes (artículo 41, *ibídem*), bajo criterios objetivos, técnicos, clínicos y

previamente reglamentados (manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha), determinan que el afiliado pierde en forma relevante, es decir, 50 % o más, su capacidad laboral.

Con la necesaria precisión de que, **por excepción, tratándose de enfermedades de progresión lenta**, ora por su carácter congénito, crónico o degenerativo e incluso relacionado con secuelas tardías, dicha sumatoria de aportes **no siempre** resulta válidamente coincidente con la fecha señalada *técnicamente* como de estructuración de la invalidez.

Por tanto, con restricción, la jurisprudencia constitucional y de seguridad social estableció una regla interpretativa que hiciera efectivo el derecho de seguridad social y los principios que regulan ese servicio público, conforme al artículo 48 Superior, de manera que el operador judicial **no pasé inadvertido [...] [en] la real aparición de las secuelas o efectos en la salud de estas**, pues, por regla general, la invalidez efectiva en la hipótesis analizada, se produce **en forma ulterior** al diagnóstico (CSJ SL3913-2022).

Así las cosas, es la naturaleza de estos padecimientos lo que permiten variar la fecha de referencia de la contabilización de los aportes que dan lugar a la prestación de seguridad social, pues ponen en evidencia que quienes los

sufren gozan temporalmente de una «*capacidad laboral residual*», que les permite realizar válidamente cotizaciones al sistema, con el fin de cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, eventualidad en la que, se itera, el juez social debe dar efectividad al derecho de «*las personas con discapacidad relacionada con [tales] afecciones [...] y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición*».

Pero esto sólo es posible para fines pensionales, si realiza el «*conteo de las semanas legalmente exigidas*» desde la fecha en la que, razonablemente, según los diferentes medios de prueba, existe certeza de la pérdida de capacidad laboral **en el porcentaje necesario para acceder a la pensión de invalidez**, lo que no se traduce en «*alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes*».

Así las cosas,

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

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas

en ejercicio de **una real y probada capacidad laboral residual** del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Por tanto, desde la sentencia CSJ SL3913-2022, la Corte determinó como criterios para establecer la fecha de estructuración de la invalidez y calcular la densidad requerida para acceder a la prestación, la de calificación de la invalidez, la de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la de la última cotización efectuada, la cual, se resalta, debe ser posterior a la fijada como de estructuración de la invalidez,

[...] 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.

Criterio que ha sido reiterado, entre otras, en las decisiones CSJ SL1002-2020, CSJ SL4346-2020, CSJ SL5123-2020, CSJ SL5157-2020, CSJ SL5576-2021 y, recientemente, en la SL1172-2022 y CSJ SL1741-2023.

Ahora, en la providencia CSJ SL4178-2020, rememorada en la CSJ SL5576-2021, la Sala extendió dicha regla 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.**

En concordancia con ello, en la providencia CSJ SL346-2020, se señaló que solo 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*» (subrayado de la Corte).

En armonía con lo último, 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.

Por tanto, en tales asuntos, 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».

En conclusión, teniendo en cuenta las características de las enfermedades de progresión lenta, que son precisamente: la graduación sucesiva y aumentada de los efectos en la salud de quien las padece, generándose en el tiempo un incremento de las secuelas y una correlativa reducción de capacidad ocupacional, no a la inversa, debe colegirse que la validación de los aportes realizados en ejercicio de la *capacidad laboral residual*, es posterior a la fecha de estructuración de la invalidez técnicamente calificada, pues es esta la que permite tener certeza de que antes de la determinación de la pérdida de capacidad laboral en un 50 %, el afiliado contaba con una disminución en las capacidades funcionales y productiva **pero no con la condición que da lugar a la prestación, es decir, la invalidez.**

De ahí, que el concepto de capacidad laboral residual precisamente aluda al periodo de tiempo en que el afiliado, pese a lo que técnicamente se concluya, conserva de facto, una aptitud productiva que le permite ejercer su trabajo a pesar de contar con un padecimiento crónico, congénito, degenerativo y/o de secuelas tardías, que va lenta y progresivamente disminuyendo su capacidad de empleo y en cuyo ejercicio válidamente realiza aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que los efectos y/o

consecuencias de aquellas patologías se lo impidan en forma permanente y definitiva.

Por tanto, el Tribunal no pudo incurrir en error interpretativo, al condicionar la regla de excepción en la contabilización de aporte para efectos prestacionales, tratándose de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, al real apareamiento de las secuelas de la enfermedad de la afiliada, lo que en el caso fue posterior a la cesación de sus aportes, pues precisamente valoró, sin discusión en el ataque, que está alcanzó la condición de invalidez, es decir, la cesación de su capacidad laboral en un 50 % o más, el 24 de enero de 2011, fecha en la que aparece reporte clínico de que tenía una pérdida de visión por ambos ojos de carácter irreversible, la cual, de manera coincidente, se resalta, fue determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, a través del Dictamen n.º 31998760-246 del 9 de marzo de 2017, como de estructuración de la invalidez.

De donde no es posible, como lo pretende la impugnante, que en estos casos se tome como fecha de referencia la del último aporte cuando es anterior a la «*estructuración de la invalidez*», pues precisamente la naturaleza progresiva del padecimiento crónico, congénito y degenerativo, conduce a que la real aparición del estado de invalidez, que es el que protege la pensión reclamada, sea posterior, sin que en el caso se demostrara que la afiliada

efectuara pagos al sistema en virtud de una capacidad laboral residual, la cual, contrario a lo que ella plantea, implica, de hecho o facto la continuidad de su actividad laboral por contar temporalmente con capacidades funcionales en el proceso de enfermedad que de manera paulatina y progresiva van disminuyendo hasta que imposibilitan el ejercicio del empleo.

La aplicación inversa de la regla, propuesta por la recurrente, desconocería el presupuesto sustantivo que da lugar a la prestación de seguridad social por invalidez, pues, por una parte, obvia la necesaria configuración de ese estado dentro del plazo legalmente dispuesto para la contabilización de las semanas de aportes, bien sea por su calificación técnica o, por excepción, de hecho, cuando media una capacidad laboral residual, que se repite y resalta, no está únicamente vinculada a la fecha de cesación de aportes sino precisamente a la plena verificación de una PCL del 50 %.

Por otro lado, extendería una garantía prestacional de naturaleza social, dirigida al colectivo de personas con una condición de invalidez, a quienes solo cuentan con una disminución en su capacidad de trabajo, que por motivos diversos cesan en el cubrimiento del primer riesgo y en la financiación del subsistema de seguridad social pensional.

De ahí que, contrario a lo disentido, el Tribunal no erró en la lectura del 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior conduce a que tampoco haya infringido directamente los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política (denunciados en la proposición jurídica), el 47 y 54, *ibídem*, ni las obligaciones internacionales incorporadas, entre otras, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (propuestos en el desarrollo del ataque), pues precisamente tales imperativos están encaminados a la existencia de acciones legislativas, de política pública y de garantías de justicia, que permitan acceder en igualdad de condiciones, de manera progresiva y atendiendo todos los medios apropiados, a derechos sociales, cuestión que necesariamente implica, el cumplimiento por parte de quien reclama, de los presupuestos mínimos dispuestos en el ordenamiento interno para causar las prestaciones en particular, en el caso de la pensión de invalidez, las previstas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, según se explicó en la sentencia CSJ SL3913-2022, los tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo los relacionados con la no discriminación de las personas con discapacidad *«reconocen, entre otros, el derecho de protección a la seguridad social a este grupo poblacional*

por parte de los estados y, bajo los parámetros trazados en esos instrumentos»; sin embargo, corresponde a cada Estado

[...] definir, en su derecho interno, las políticas de seguridad social para su población y, justamente, el art. 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que será prestado de conformidad con lo que defina la *ley*, en concordancia con el art. 365 *ibidem*.

De ahí que, conforme a la citada norma constitucional, es la ley la que determina los requisitos para causar la prestación de invalidez, para lo cual, como se explicó, entre otras, en las sentencias CC C-428-2009 y CC C-727-2009, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, el cual, en todo caso, estará limitado por los principios y normas constitucionales que rigen tales derechos y a compromisos internacionales incorporados, entre otros, en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1º y 2º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador, referentes a la progresividad y no regresividad de los DESCAs y su desarrollo interpretativo, entre otros, en la Observación General n.º 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990).

Lo dicho, porque es precisamente la fórmula abierta para organizar y coordinar la seguridad social como derecho constitucional y servicio público a cargo del Estado, lo que garantiza su protección colectiva e irrenunciable, a partir de

los principios de universalización, eficiencia, solidaridad y sostenibilidad financiera.

En consecuencia, no existió error por omisión de aplicación normativa por parte del colegiado, en torno a garantías constitucionales como la igualdad, el acceso al derecho de seguridad social de la recurrente y menos aún la protección especial de la condición de discapacidad, pues para acceder a la pensión reclamada le era imperativo cumplir con las exigencias previstas en la ley, COMO no ocurrió en el asunto.

En síntesis, el cargo no prospera.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de las opositoras. Téngase en cuenta como agencias en derecho, la suma de cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000)

IX. DECISIÓN

A causa 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 Cali, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso que le instauró **AMANDA GUTIÉRREZ CÓRDOBA** a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ - JNCI**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE**

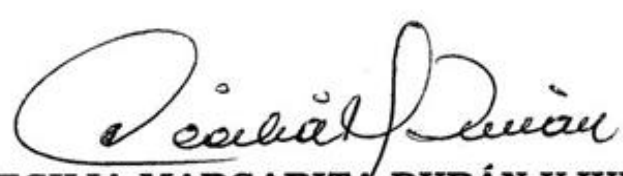
DEL CAUCA - JRCI VALLE DEL CAUCA -, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., tramite al que se vincularon como llamados en garantía a **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S. A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S. A.**

Costas como se dijo en la considerativa.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO