



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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**Magistrada ponente**

**SL3275-2019**

**Radicación n.º 77459**

**Acta 28**

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en el proceso que en su contra adelanta **ALBA LUZ PIÑACUÉ ACHICUÉ**.

**I. ANTECEDENTES**

Con la demanda inicial, la actora solicitó que se condene a la accionada a reconocer y pagar la pensión de invalidez, el retroactivo pensional a partir del 28 de marzo de 1998, debidamente indexado, y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que el 14 de julio de 2010 la seccional Valle de Colpensiones la

notificó del dictamen de pérdida de capacidad laboral, determinado en un porcentaje del 61.65% de origen común, con fecha de estructuración 28 de marzo de 1998; que la demandada mediante Resolución n.º 7229 de 28 de junio de 2011 notificada el 2 de agosto del mismo año, le negó la prestación pensional solicitada, al considerar que no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, así como tampoco con las 26 «*semanas requeridas y establecidas en la ley*»; que contra dicha decisión interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, que el primero fue resuelto desfavorablemente a través de acto administrativo n.º 200864 de 2011 y, a la fecha de presentación de la demanda, la referida convocada guardó silencio sobre la alzada subsidiaria (f.º 3 a 10 y 24 a 28).

Mediante proveído de fecha 12 de mayo de 2014, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali tuvo por no contestada la demanda por parte de Colpensiones (f.º 93).

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

En sentencia de 10 de marzo de 2015, el juez de conocimiento resolvió (f.º 111 y 112 cd. n.º3).

*1.- DECLARAR en los términos de la parte motiva de esta sentencia la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante (...) debe modificarse y queda establecida en el día 1 de marzo de 2011, en consecuencia.*

*2.- DECLARAR que la señora ALBA LUZ PIÑACUE (sic) ACHICUE (sic) tiene derecho a percibir la pensión de invalidez de origen común a partir del 01 de marzo de 2011 a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mientras persistan las causas que le dieron origen a ésta (sic) prestación.*

3.- *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (...), a pagar a favor de la señora ALBA LUZ PIÑACUE (sic) ACHICUE (sic) la suma retroactiva de \$32.526.700 por la prestación económica causada entre el 01 de marzo de 2011 hasta el 28 de enero de 2015 incluidas las adicionales de junio y diciembre, se ordena la indexación de ésta (sic) condena en los términos de la parte motiva de esta providencia.*

4.- *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (...), a continuar pagando a la señora ALBA LUZ PIÑACUE (sic) ACHICUE (sic), por concepto de mesada pensional a partir del mes de marzo del año 2015, la suma de \$644.350 correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, ello mientras persistas (sic) las causas que le dieron origen a esta prestación.*

5.- *COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso (...).*

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

Al conocer del recurso de apelación que formuló la parte demandada, a través del fallo recurrido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó la de primer grado e impuso costas a cargo de la accionada (f.º 31 CD. n.º 1 del C. del Tribunal).

En sustento, indicó que el problema jurídico se contraía a determinar si la actora tenía derecho a la prestación deprecada de conformidad con los requisitos exigidos por ley.

Para ello, señaló que se encontraban fuera de discusión los siguientes supuestos fácticos: (i) la calidad de inválida de la demandante, en tanto su pérdida de capacidad laboral supera el 50%; (ii) que entre el 1.º de noviembre de 2003 y el 28 de febrero de 2011 cotizó a

Colpensiones un total de 82.14 semanas, y (iii) que antes de la fecha de estructuración de la invalidez -28 de marzo de 1998- no efectuó cotización alguna.

Afirmó que lo anterior, demostraba que la actora no cumplió el presupuesto de semanas exigidas en la ley; sin embargo, en atención a que según el dictamen del ISS la enfermedad que presenta es de «*secuelas fibrosis de TBC y neomotronomia izquierda*», lo que significa que es «*de larga duración y por lo general de progresión lenta*», se debían tener en cuenta las cotizaciones efectuadas después de estructurada la invalidez, pero anteriores a la fecha del dictamen, de conformidad con el precedente constitucional expuesto, entre otras, en las sentencias T-163 de 2011, T-6994-2007, T-710 de 2009, T-138 de 2012.

Lo anterior, dado que no es viable que el sistema se beneficie de los aportes realizados con posterioridad a la estructuración y luego no los tenga en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En apoyo, transcribió apartes de las providencias CC T-043 de 2014 y CSJ SL, 39863, 23 mar. 2011.

Bajo el anterior panorama, concluyó que la promotora del litigio cotizó al sistema desde el 1.º de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2011, un total de 82.14 semanas y en julio de 2010, el ISS le determinó una pérdida de capacidad laboral del 61.651% con fecha de estructuración del 28 de marzo de 1998, situación que no le

impidió seguir cotizando al sistema, pues así lo hizo hasta el 28 de febrero de 2011.

Agregó que solo hasta el 2010 la demandante «se encontraba en controles médicos» debido a su condición de salud; que posteriormente, fue remitida al ISS para su calificación dado su pronóstico desfavorable, y que aunque padece de una enfermedad «crónica», la misma le permitió cotizar por espacio de 7 meses hasta el momento en que su condición se lo impidió; por tanto, al quedar suficientemente demostrado que se trata de una situación especial que no se puede desconocer, en tanto es una trabajadora productiva y funcionalmente activa pese a que su incapacidad laboral fue anterior, debe tenerse en cuenta ese tiempo cotizado para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por lo anterior, refirió que la fecha a partir de la cual debía contabilizar el número de semanas cotizadas, era el de la expedición del dictamen, es decir, el 14 de julio de 2010, data en la cual la pérdida de capacidad laboral de la accionante fue «permanente y definitiva» y, en consecuencia, la normativa aplicable era el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, que exige que el afiliado sea declarado inválido y acredite 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Así, determinó que en el *sub judice* en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir, entre el «14 de julio de 2010 y el 14 de julio de 2009 (sic)», la

demandante cotizó 41 semanas, de ahí que, en principio, no tiene derecho a la prestación pensional solicitada; empero, afirmó que de acuerdo a la posición jurisprudencial que contempla que *«la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a casos ordinarios que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con base en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que se presente su solicitud de reconocimiento pensional»*, resultaba dable incluir la totalidad de semanas sufragadas *«antes de presentar su solicitud (...) que arrojan un total de 73.2 semanas»*.

Refirió además que *«no le asiste derecho a la recurrente cuando manifiesta que para la época de expedición de la Resolución 7279 de 2011 que negó la pensión de invalidez a la demandante, se aplicó la norma vigente sin que existiera ningún vicio de tipo constitucional ajustándose a los criterios constitucionales, sociales y fundamentales no cumplidos por los requisitos exigidos por la ley, por cuanto sobre este asunto existen precedentes constitucionales como son las sentencias y T-699A-2007 y T-710 de 2009, que permiten reconocer la pensión de invalidez modificando la fecha de estructuración cuando se trata de enfermedades degenerativas y que las personas a pesar de su condición siguen laborando hasta cuando la enfermedad se lo permite»*.

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso la demandada acotó que no había lugar a su declaración, toda vez que entre la fecha del dictamen de calificación de

pérdida de capacidad laboral emitido por el ISS el 14 de julio de 2010, la reclamación efectuada por la demandante el 24 de agosto de 2010 resuelta mediante Resolución n.º 7279 de 28 de junio de 2011, y la presentación de la demanda 6 de febrero de 2013, no transcurrió el término trienal previsto en las normas sustantivas y procesales laborales.

De ahí, concluyó que la actora tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la fecha del dictamen, esto es, el 14 de julio de 2010; sin embargo, determinó que la misma se haría efectiva desde el 1.º de marzo de 2011, data que corresponde a la última cotización efectuada por esta.

En cuanto al valor de la primera mesada concluyó que mantendría el valor, impuesto por el *a quo*, equivalente a un salario mínimo legal mensual y en cantidad de 14 mesadas al año, dado que la prestación se causó antes del «31 de julio de 2011»

Finalmente, consideró procedente la indexación como mecanismo que permite que las sumas adeudadas se ajusten al valor real.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la convocada a juicio, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones incoadas en el escrito inicial.

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

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, por *«la vía directa»*, en la modalidad de *«interpretación errónea [d]el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aplicación indebida de los artículos 40 y 141 de la Ley 100 de 1993»*.

Para su demostración señala que no discute los siguientes presupuestos fácticos que el Tribunal dio por acreditados: *(i)* el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la actora, en un 61.65%; *(ii)* el dictamen emitido el 14 de julio de 2010; *(iii)* la fecha de estructuración de la invalidez el 28 de marzo de 1998 y, por tanto; *(iv)* que a dicha data, la demandante no contaba con las 50 semanas cotizadas y exigidas por ley, y *(v)* que la patología que esta presenta es de *«tipo progresivo»*.

Luego de transcribir el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sostiene que dentro de su competencia legal, el



legislador consideró que a efectos de establecer los requisitos para la pensión, debía tomarse como fecha de referencia la de la estructuración de la invalidez sin que haya dispuesto ninguna excepción frente a tal punto, toda vez que simplemente consagró que las 50 semanas debían cotizarse en los tres años anteriores a aquella.

Aduce que pese a que el precepto es suficientemente claro, el *ad quem* estimó que para el caso de la enfermedad «progresiva» se generaba una excepción, en virtud de la cual es viable tomar la data del dictamen, como fecha de partida para el cómputo de las semanas, interpretación que considera desatinada, pues la norma «no da opción» de modificar el momento desde el cual se realizará tal ejercicio, por el contrario, es taxativa en señalar que es a partir de la estructuración de la invalidez.

Resalta que aceptar que la calenda sea la del dictamen, «se presta para que el afiliado determine aproximadamente la fecha que le convenga, toda vez, que si no ha completado el requisito de las semanas, simplemente no acudiría a realizarse la calificación mientras logra la densidad de cotizaciones necesaria».

Refiere que dicha exégesis condujo a aplicar indebidamente los artículos 40 y 141 de la Ley 100 de 1993, pues si se hubiere tomado como referencia el momento de la estructuración de la invalidez -28 de marzo de 1998-, la demandante no acreditaría el número de semanas requerido para obtener la pensión de invalidez.

Asevera que, no obstante lo anterior, el Tribunal acogió la data del dictamen y ello condujo a que se acreditara la densidad de semanas necesarias y aplicara el «artículo 43 de la Ley 100 de 1993», con fundamento en el cual liquidó la pensión; pues, insiste, de interpretar adecuadamente el artículo 39 de *ibidem*, habría concluido que no existía derecho a la referida prestación y, por tanto, no acudiría al artículo 40 de esa normativa, que condujo igualmente a aplicar indebidamente el artículo 141, pues por sustracción de materia no era dable acceder a los intereses moratorios.

Manifiesta que aunque resolver asuntos con fundamento en principios, es deseable en zonas oscuras del derecho, «*el juzgador debe tener cuidado de no exceder su exégesis, como ocurrió en este caso con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que se generarían dos consecuencias nefastas para el Estado Social de Derecho*» como son: (i) inseguridad jurídica debido a que «*los administrados y las entidades no saben cómo proceder, pues todo dependerá del juez que conozca el litigio*», y (ii) afectación de la tridivisión de poderes, por cuanto el juzgador con fundamento en principios asumiría el papel de legislador.

## VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por la impugnante, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el *ad quem*: (i) que la demandante tiene una pérdida de

la capacidad laboral superior al 50%; (ii) que dicha invalidez se estructuró el 28 de marzo de 1998; (iii) que padece una enfermedad cuya patología es de tipo «progresivo»; (iv) que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral se dio el 14 de julio de 2010; (v) que durante toda su vida laboral cotizó al sistema un total de 82.14 semanas, desde el 1.º de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2011 (f.º 107 vto.), y (vi) que el 24 de agosto de 2010 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Así las cosas, el punto de discusión que propone la censura, se contrae a determinar si el Tribunal se equivocó al concluir que en el caso de enfermedades «crónicas, degenerativas y/o congénitas» se genera una excepción, en tanto la fecha de referencia para el cómputo de las semanas corresponde a la data del dictamen y no a la de la estructuración de la invalidez como legalmente se encuentra establecido para este tipo de prestación.

Pues bien, sea lo primero señalar que al ser la pensión de invalidez una manifestación del derecho a la seguridad social, está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo.

Entonces, la referida prestación tiene una estrecha

relación con el trabajo, pues en principio, la pérdida de capacidad laboral hace imposible al afiliado procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables, mediante el ejercicio de una actividad.

En ese contexto, la Corte ha señalado con insistencia que la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de tal suerte que los periodos de cotización válidos para la causación del derecho son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad.

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que la presente controversia gira en torno a una persona que padece «*SECUELAS (FIBROSIS) DE TBC, NEUMONECTOMÍA IZQUIERDA*» (f. º12 del cuaderno principal y 28 del cuaderno de la Corte) que, de acuerdo con la guía de atención integral de «*tuberculosis pulmonar y extrapulmonar*» expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, es:

*Una infección bacteriana **crónica** de distribución mundial, causado por el complejo M. tuberculosis. La TB pulmonar es la forma más común (80% -85%); y a efectos epidemiológicos la única capaz de contagiar a otras personas. La transmisión es directa de persona a persona.*

*El M. tuberculosis **es decrecimiento lento**. No produce toxinas, **permanece por largo tiempo dentro de las células** y posee números antígenos capaces de producir respuestas inmunológicas diferentes en el huésped (resaltado por la Sala).*

Así mismo, el Instituto Nacional de Salud (INS) de Colombia, cataloga dicha patología como «*una enfermedad infecciosa **crónica** causada por el Mycobacterium*

*tuberculosis, la cual puede afectar cualquier órgano o tejido» y la más «común es la pulmonar».<sup>1</sup>*

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual *«aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».*

De acuerdo con dicha organización, las enfermedades crónicas incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud<sup>2</sup>. Se caracterizan también por tener *«estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo»* que, sin manejo adecuado, generan

<sup>1</sup> Protocolo de vigilancia en salud pública. Tuberculosis código 813. Instituto Nacional de Salud de Colombia página 5. Resaltado fuera del texto.

<sup>2</sup> Documento técnico del proyecto de desarrollo de autonomía para la prevención y control de las condiciones crónicas en el distrito capital plan de intervenciones colectivas. SDS. 2009.

discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Desde la perspectiva de los determinantes sociales, la presencia de condiciones crónicas se concibe como un proceso social que asume características distintas en los grupos humanos según la forma en que se concretan los modos de vida, las condiciones de clase social, las condiciones de trabajo y la manera como se expresan a través de las construcciones culturales y las prácticas sociales. Por ello, su evaluación no resulta sencilla, en la medida que amerita un tratamiento distinto por ser una patología de larga duración.

En efecto, 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 [63] 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.*

Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «*crónico, degenerativo y/o congénito*» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Se insiste, las patologías de progresión lenta y crónicas -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor. Así pues, la «*capacidad laboral residual*» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida.

Analizar la presente situación de esta manera, como lo advirtió la Corte Constitucional, implica atender a principios y mandatos constitucionales, así como a



instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad, la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas fundamentales de manera que puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad.

Así, el artículo 25 de La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3</sup>, dispone 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 (...)»*.

Y en el sistema universal de derechos humanos se adoptó la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006<sup>4</sup> con el propósito de 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.

En esa línea, el Congreso profirió la Ley 1618 de 2013, cuyo objetivo es *«garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de*

---

<sup>3</sup> Aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>4</sup> Aprobada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

*ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad», todo ello, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.*

Igualmente, nuestro ordenamiento constitucional consagra en el artículo 13, que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la Carta Política establece que:

*(...) el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

Del mismo modo, el artículo 54 Superior consagra de manera expresa el deber del Estado de *«garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».*

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 la cual, según su artículo 3.º, está inspirada en *«la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación».*

Por otra parte, 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.

Ahora bien, 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.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

- (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha 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 de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.*

*31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003– contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003.*

*Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.*

*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 esa medida, se tiene que en el *sub lite* el juzgador de segundo grado no se equivocó al no acudir a la regla general contenida en la norma aplicable al asunto -Ley 860 de 2003- según la cual las semanas de cotización se contabilizan hasta la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo propone el censor, pues aquel evidenció que se trató de una especial circunstancia que hacía viable una excepción dado el padecimiento de una enfermedad «*crónica y progresiva*», como se explicó a espacio y, por tanto, era viable que tuviera en cuenta para ello la data en que la actora reclamó dicha prestación.

No obstante, la Sala encuentra una inconsistencia, y es que si bien la actora cotizó durante toda su vida laboral un total de 82.14 -como lo concluyó el Tribunal-, lo cierto es que durante los tres años anteriores a la fecha de reclamación del derecho -24 de agosto de 2010-, la afiliada tenía 47.14 semanas (f.º 107 vto.), circunstancia que -

además de no ser atacada por la vía adecuada-, resulta intrascendente, por cuanto como ya se dijo, también es válida para efectos de contabilizar las semanas a fin de obtener el derecho deprecado, la fecha de la última cotización efectuada, para el caso 1.º marzo de 2011 data para la cual reunía un total de 73,71 semanas.

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

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

Igual, hipótesis se presenta en relación con el momento en que se elevó la solicitud pensional, toda vez



que para entonces la actora no acreditaba las cotizaciones requeridas y, además, se desconocería que mientras que esperaba la decisión de la demandada, aportó más semanas al sistema.

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

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

Así, en el *sub judice*, además de verificarse que la condición de salud derivada de la enfermedad «crónica»

constituye una invalidez superior al 50%, que para este caso corresponde al 61.65%, se debe observar cuál fue el último aporte realizado por la afiliada -1.º de marzo de 2011-, para a partir de allí verificar si cumple o no las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, tal como lo dispone el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, que como quedó visto cumple la demandante, pues para dicha data tenía un total de 73.71 semanas, que le dan derecho a acceder a la pensión de invalidez deprecada, tal como lo estableció el Tribunal.

Por lo visto, no prospera el cargo.

Sin costas, por cuanto no hubo réplica.

### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en el proceso que **ALBA LUZ PIÑACUÉ ACHICUÉ** adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Sin costas.

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

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO  
 SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedó ejecutoriada la presente providencia. **23 AGO. 2019** Hora: **5:00pm**  
 Bogotá, D.C.

*[Signature]*  
 Secretario

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO  
 SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se dictó. **20 AGO 2019** **5:00 pm**  
 Bogotá, D.C.

*[Signature]*  
 SECRETARIA

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO  
 SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se dictó. **20 AGO 2019** **8:00 am**  
 Bogotá, D.C.

*[Signature]*  
 Secretario

*[Signature]*  
 CUB.

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Salvo voto

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**