



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 > REQUISITOS > SEMANAS DE COTIZACIÓN - La fecha para efectos de contabilizar las semanas a fin de obtener la pensión de invalidez, en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, es aquella que corresponde a la última cotización válida, al considerar el concepto de capacidad laboral residual -El tribunal de manera expresa señaló que si bien, en principio, el actor no cumplía con los requisitos previstos en la disposición aplicable, lo cierto era que, por ser una patología crónica y degenerativa, era necesario, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales-

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE INVALIDEZ - Aunque la discapacidad laboral en las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la 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 la prestación

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 > NORMAS APLICABLES > EXCEPCIÓN - Por regla general para el reconocimiento de la pensión de invalidez la normativa que rige es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez; sin embargo, considerando las condiciones de especial protección que merecen determinadas personas, como las que padecen afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos legales es procedente atender, para el cómputo de las semanas, la fecha del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral o la última cotización efectuada, previo análisis de la situación particular

RECURSO DE CASACIÓN > REQUISITOS DE LA DEMANDA - El ad quem no puede incurrir en yerros fácticos o jurídicos sobre aspectos de los que no hizo pronunciamiento alguno

FUENTE FORMAL: Ley 860 de 2003 art. 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL353-2024

Radicación n.º 97819

Acta 06

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de octubre de 2021, en el proceso ordinario laboral que en contra de la entidad recurrente instauró **LUIS ANTONIO DÍAZ ARGOTTY**.

I. ANTECEDENTES

Luis Antonio Díaz Argotty demandó a Colfondos S. A., con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del «27 de septiembre de 2018, fecha de emisión del dictamen de *pérdida de capacidad laboral*», junto con los intereses moratorios, los derechos a que haya lugar en uso de las facultades *ultra* y *extra petita*, y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que mediante dictamen del 27 de septiembre 2018, le determinaron una pérdida de capacidad laboral del 71,18%,

estructurada el 20 de septiembre de 2017, de origen común; que fue diagnosticado con «*insuficiencia renal terminal*», patología que corresponde a una enfermedad *degenerativa, crónica, catastrófica y ruinosa*»; y que con escrito del 11 de marzo de 2019, solicitó a la AFP demandada el reconocimiento y pago de la prestación, la que le fue negada por no acreditar 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Agregó que la administradora demandada no tuvo en cuenta su situación especial, dado que el cómputo de las semanas no debió hacerlo a partir de la fecha de estructuración, sino desde la emisión del dictamen de calificación; y que para el «*27 septiembre de 2019*» (sic) se encontraba cotizando y tenía más de 50 semanas en los tres años anteriores, por lo que tenía derecho a la pensión de invalidez solicitada.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, aceptó la emisión del dictamen de calificación, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez; así como el haber negado la pensión porque el demandante no acreditó las 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del «*fallecimiento*» (sic), aprobando la devolución de saldos. Frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos.

Como razones de su defensa adujo que el actor no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de

estructuración de la invalidez, es decir, entre el «20/09/2014 y el 20/09/2017».

Al efecto, propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la prestación de invalidez, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe, prescripción, compensación y pago, y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante providencia del 13 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor **LUIS ANTONIO DIAZ ARGOTTY**, identificado con C.0 1.022.975.852, tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 27 de septiembre de 2018. Prestación que está a cargo de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**. Conforme la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a reconocer la pensión de invalidez a partir del 27 de septiembre de 2018, de manera vitalicia, la cual no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente y deberá ser ajustada anualmente conforme los incrementos decretados por el Gobierno Nacional.

TERCERO: CONDENAR a la (sic) **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a reconocer y pagar al actor, el retroactivo por las mesadas pensionales dejadas de cancelar.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a reconocer y pagar las sumas adeudadas de manera indexada, desde la fecha de causación de cada una de las mesadas y hasta el momento en que se produzca el pago efectivo, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Sexto: Se **CONDENA** en costas a la parte demandada. Tásense.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 29 de octubre de 2021, al resolver el recurso de apelación impetrado por la demandada, decidió:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que el señor **LUIS ANTONIO DÍAZ ARGOTTY** tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 1 de febrero de 2019, la cual será de manera vitalicia y no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, y deberá ser ajustada anualmente, conforme los incrementos decretados por el Gobierno Nacional. **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar al actor, el retroactivo por las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el 1 de febrero de 2019.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida en primera instancia.

TERCERO: Sin COSTAS en la instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló que el problema jurídico consistía en «*determinar si el señor Luis Antonio Díaz Argotty tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 860 de 2003*».

Inicialmente, con relación al «*cambio de la fecha de estructuración para el reconocimiento de la pensión de invalidez*», precisó que mediante dictamen proferido por la Compañía de Seguros Bolívar (f.º 17), al señor Luis Antonio

Díaz Argotty se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 71,78% de origen común, con fecha de estructuración 20 de septiembre de 2017, por la patología «*Insuficiencia Renal Terminal*».

Expuso que, a pesar de que el actor, en principio, para la fecha que se había establecido como la de estructuración de la invalidez, no reunía los requisitos legales para acceder a la prestación; no podía desconocerse que aquel laboró y cotizó un total de 145,14 semanas «*desde diciembre de 2011 al ciclo de agosto de 2018*» (f.º 11).

Que, por tanto, era necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en casos en los que estudió la situación de afiliados que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pero que siguen laborando con posterioridad a la fecha en la que, según la autoridad correspondiente, se tipificó el estado de invalidez, pues este no coincidía siempre «*con la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva*», en la medida en que, a pesar de estar enfermas, laboraron y cotizaron más allá.

Insistió en que, tratándose de este tipo de enfermedades (crónicas, degenerativas o congénitas), que afectan las condiciones de salud de manera paulatina, desmejorando al paciente poco a poco; se debían sumar los aportes realizados al Sistema General de Pensiones entre la fecha señalada como estructuración de la invalidez y «*el momento en que la persona pierde por completo su capacidad laboral de forma*

permanente y definitiva, esto es, en que se desvincula laboralmente o deja de realizar aportes al sistema», tal y como se indicaba en las sentencias CC T962-2011, CC T022-2013, CC T479-2014 y CC T043-2014, de las que transcribió algunos fragmentos.

Consideró que, en el caso bajo examen, el problema radicaba en que para la fecha que se había fijado como de estructuración de la invalidez *«no se encuentran cotizadas las semanas requeridas para acceder al reconocimiento pensional»,* pues según la historia laboral, el demandante tan solo acreditaba 7,71 semanas entre el 20 de septiembre de 2014 y el mismo día y mes de 2017; sin embargo, no podía perder de vista que *«existen semanas que fueron cotizadas con posterioridad, por la circunstancia especial de la enfermedad que, aun siendo de gravedad, le permitió al afiliado seguir cotizando».*

Luego, citó la sentencia CSJ SL1122-2017, en la que, dijo, se advirtió que las consecuencias de las enfermedades catastróficas y degenerativas no aparecen de manera inmediata, sino que se desarrollan en un lapso prolongado *«ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor».*

Agregó que el criterio reseñado se acompasaba con lo adoctrinado en las providencias CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622 y CSJ SL6374-2015, en las que se dijo que es posible

que el juez haciendo uso de todos los medios probatorios admisibles, concluya una fecha distinta, la cual en todo caso debe ser contemporánea con la fecha en que el afiliado no pudo seguir laborando.

Precisó que en el caso bajo estudio al accionante se le diagnosticó *«insuficiencia renal terminal, padecimiento que al ser terminal se considera como crónica y degenerativa, el cual es de larga duración»*, pues [sus efectos] 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 considere estructurada en fecha anterior. En consecuencia, afirmó, la enfermedad padecida por el actor *«tiene la connotación de ser degenerativa»* en los términos establecidos en la sentencia CC SU588-2016.

Agregó que, así las cosas:

[...] deberá entenderse como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad del accionante, no la determinada en el Dictamen efectuado, esto el 20 de septiembre de 2017, sino la data en que se profirió el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, esto es, el 27 de septiembre de 2018, tal y como lo indicó el Juez de Primera instancia. (subrayado de la Sala).

Luego anotó que atendiendo la norma aplicable y la historia laboral que reportaba que *«entre el 27 de septiembre de 2015 y el 27 de septiembre de 2019 (sic) [...] el demandante cotizó un total de 55,71 semanas»*, era claro que, contrario a lo afirmado por el Fondo demandado, el actor sí cumplía con la densidad de cotizaciones requerida, y tenía derecho a la pensión de invalidez reclamada.

Acto seguido señaló:

En cuanto a la fecha de disfrute de la prestación, debe señalarse que si bien cumplió los requisitos exigidos por la Ley, lo cierto es que del reporte de semanas cotizadas, se observa que cuenta con cotizaciones hasta el ciclo de enero de 2019, razón por la cual, la pensión de invalidez será reconocida a partir del **1 de febrero de 2019**, en cuantía mensual de un SMLMV, junto con **13** mesadas pensionales al año, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005 [...]

Finalmente, adujo que los intereses moratorios no procedían y, en su lugar, condenaba a la indexación de las sumas adeudadas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, la absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que no se presenta réplica.

La acusación se resolverá de manera conjunta por cuanto los ataques se orientan por la misma vía, se imputa

la violación de iguales disposiciones, la argumentación se complementa y se persigue el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa acusa la infracción directa del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, en relación con los artículos 27 del CC y 230 de la Constitución Política.

Después de precisar que no cuestiona los supuestos fácticos que dio por demostrados el sentenciador de segundo grado, indica que la norma aplicable al presente asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 vigente al 20 de septiembre de 2017, data en la que se estructuró la invalidez del demandante, y, por tanto, en se debió verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en esta disposición.

Afirma que, según la jurisprudencia de esta Corte, se incurre en infracción directa cuando el juzgador «*desconoce el texto legal, también, por rebeldía, ignorancia o por no tener en cuenta los efectos de la ley en el tiempo deja de aplicarlo a un caso que lo reclama*» (CSJ SL1256-2018). Luego de reproducir algunos fragmentos de la sentencia fustigada, dice que el juez plural no aplicó el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el cual exige que el afiliado debe acreditar 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores al momento de estructuración de la invalidez, presupuesto avalado en sentencia CC C428-2009.

Recalca que el «*Tribunal acude a la figura de la condición más beneficiosa, como un instrumento jurídico para defender las expectativas legítimas de favorabilidad para la parte accionante, pero no concretadas a la vigencia de las normas derogadas*»; y que existen diferencias entre lo que señala la Corte Constitucional y lo que define esta corporación, pues la primera plantea una propuesta más favorable y garantista, mientras que la segunda se supedita más a la literalidad de la norma; que esta Corte solo examina la disposición abolida inmediatamente anterior y se opone a un ejercicio de búsqueda de la disposición que mejor aproveche al afiliado.

Por consiguiente, el fallador debió respetar el supuesto normativo en comento, máxime que según el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley; que cuando esta es clara, no se puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; por tanto, en el presente asunto, no le era dado al colegiado «*acudir a interpretaciones diversas ni a contenidos de otras disposiciones no atinentes al caso*».

Dice que en la resolución del caso bajo estudio no se podía cambiar el sentido y contenido de la ley, para indicar que el momento a tener en cuenta para verificar el cumplimiento de los requisitos, era aquel en el que la «*persona pierde por completo su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, esto es, en que se desvincula laboralmente o deja de realizar aportes al sistema*», sino que se debió resolver afirmando que el actor no contaba con 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores

a la fecha de estructuración de la invalidez, hecho acaecido el 20 de septiembre de 2017.

Considera que «*la argumentación del fallo censurado no precisa la posibilidad de acudir a otras normas anteriores a la Ley 860 de 2003 para dar aplicación a la condición más beneficiosa*», sino que se fundó en decisiones más garantistas; que las sentencias de la Corte Constitucional, frente al tema, establecen condiciones tales como que como el beneficiario se encuentre imprescindiblemente en una situación de vulnerabilidad (CC SU05-2018), a saber:

[...] debe acreditarse que la persona interesada se ubique en un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo (analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento); que el peticionante esté afectado en su mínimo vital y a una vida en condiciones dignas; que dependa económicamente del afiliado que falleció; que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes y por último que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

VII. CARGO SEGUNDO

Imputa por la vía directa la interpretación errónea del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en relación con los artículos 6, 25, 26 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 958 del mismo año; 27 del CC; y 4, 48, 53 y 230 de la Constitución Política.

Precisa que no cuestiona los hechos que el Tribunal dio por probados, pero alega que le dio una «*interpretación diferente a la norma, apelando al principio de la condición más beneficiosa, sin que le fuera aplicable*». Itera que se impartió un entendimiento que no corresponde con la realidad estipulada en la ley.

Al efecto, repite la mayoría de los argumentos esbozados en la sustentación del primer cargo, y precisa que el juez plural se equivocó jurídicamente al considerar «*como lapso de tiempo para contabilizar las cotizaciones a pensión, aquel que transcurre desde diciembre de 2011 al ciclo de agosto de 2018, lo que permite una mayor sumatoria de semanas cotizadas y con ello superar el tope de las 50 semanas que exige la ley*», todo justificado en que la fecha a tener en cuenta no es la de la estructuración de la invalidez, sino «*el momento en que la persona pierde por completo su capacidad laboral de forma permanente y definitiva*», es decir, que el Tribunal cambió el sentido y contenido de la ley.

Luego dice textualmente:

Como puede observarse el Ad quem reconoce que el actor no cumple con el requisito de cotización de 50 semanas al momento de estructurarse la invalidez, pero a continuación sostiene que para decidir el caso del señor LUIS ANTONIO DÍAZ ARGOTTY, se podían contar las semanas de cotización realizadas en cualquier época, sin importar que tales aportes hayan sido en vigencia de la norma que define con claridad los requisitos legales para la concesión de la prestación de invalidez reclamada [...]

De manera que, a pesar de que el sentenciador reconoce que el demandante no cumple con 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la data en que se estructuró la

invalidez, «*termina interpretando erradamente la norma que regía para este caso, es decir, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 [...] al aceptar que los tiempos son diferentes para contabilizar las cotizaciones*», porque los tres años los cuentan a partir del momento en que la persona pierde de forma permanente su capacidad laboral.

Además de los argumentos expuestos en el desarrollo del primer cargo, dice que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 no contiene un vacío normativo, ni se trata de una norma «*en blanco*», de manera que no es dable integrar su contenido con otros preceptos de nuestro ordenamiento jurídico pues fue producto de la voluntad del legislador ordinario definir los requisitos para el otorgamiento de una pensión de invalidez.

VIII. CONSIDERACIONES

El sentenciador al advertir que el actor en los tres años anteriores a la fecha en la que, según la Compañía de Seguros Bolívar, se estructuraba la invalidez del demandante (20 de septiembre de 2017), no reunía 50 semanas de cotización; destacó que, por tratarse de una patología que al amparo de la sentencia CC SU588-2016 era «*crónica y degenerativa*», (insuficiencia renal terminal), en la que, según la jurisprudencia constitucional y la vertida por esta Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1122-2017, se reconocía que la capacidad laboral se deterioraba paulatinamente, debía tenerse en cuenta los aportes realizados por el afiliado al Sistema General de Pensiones hasta el momento en que realmente la hubiera perdido por

completo «*de forma permanente y definitiva*».

Así, señaló que la verdadera fecha de estructuración era para este caso aquella en la que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que lo había sido el 27 de septiembre de 2018; y que, al verificar la densidad de semanas cotizadas por el actor, entre esa data y el mismo día y mes de 2015 reunía un total de «55,71 semanas», razón por la cual tenía derecho a la pensión de vejez deprecada.

Acto seguido consideró que como el actor hizo su última cotización el 30 de enero de 2019, el «*disfrute*» de la prestación sería a partir del 1 de febrero de esa anualidad.

Por su parte, la censura centra su inconformidad en que como la norma aplicable en el presente asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el accionante debió acreditar 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sin que el sentenciador pudiera cambiar esa data, y por ello debió exigir la densidad de semanas consagrada en el referido precepto legal.

Agrega que el Tribunal se equivocó al aplicar el principio de la condición más beneficiosa sin fundamentar la posibilidad de acudir a normas anteriores y, además, porque los jueces en sus providencias están atados al imperio de la ley, y que como la disposición por aplicar es clara, no le era dado desatender su tener literal.

Antes de incursionar en la resolución del problema planteado, conviene dejar claro que la censura, en estricto

sentido, no exhibe reparo alguno acerca de que el sentenciador haya considerado que el disfrute de la prestación sería a partir de la última cotización, es decir, del 1 de febrero de 2019; precisión respecto de la cual el demandante tampoco propuso descontento alguno. La entidad refuta la conclusión fáctica del sentenciador según la cual, entre la fecha en que se practicó la experticia que catalogó la PCL y tres años hacía atrás, el actor había cotizado 55,71 semanas.

La inconformidad en el recurso extraordinario radica, específicamente, en el hito desde el cual el Tribunal contabilizó el número de semanas exigido por la Ley 860 de 2003, pues, según su criterio, debió ser desde la fecha de estructuración señalada en el dictamen de la Compañía de Seguros Bolívar y no desde aquella en la que se profirió dicha calificación.

Pues bien, lo primero que debe advertir la Sala es que el Tribunal en momento alguno fundamentó su decisión en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; por lo que no podría achacársele la aplicación indebida de dicho postulado, como equivocadamente lo predica la censura.

En efecto, el Tribunal no acudió a una norma diferente al artículo 1 de la ley 860 de 2003; solamente precisó que, bajo esa normativa, de cara a los eventos en los que los afiliados padecen de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, se podía tener como fecha de referencia para

el cómputo de las semanas de cotización, una disímil a la de estructuración de la invalidez señalada en el dictamen de calificación.

Recuérdese que no es viable edificar un yerro cuando la sentencia impugnada no contiene razonamiento sobre el punto que se reprocha, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia (CSJ SL646-2013, CSJ SL13061-2015, CSJ SL13431-2016, CSJ SL5873-2016, CSJ SL 13431-2016, CSJ SL8653-2016 y CSJ SL8298-2017).

Así lo ha estimado la Sala de antaño, para lo cual ha explicado:

Temas que, observa la Sala, no fueron examinados en la sentencia recurrida en casación, pues conforme ya se anotó, en esa providencia únicamente se examinó la compatibilidad de la pensión que le reconoció la Empresa de Energía de Bogotá con la de vejez que le concedió el Instituto de Seguros Sociales. En tales condiciones, es obvio que no pudieron tener ocurrencia los errores jurídicos imputados, respecto de una materia que no fue abordada por el Tribunal, pues por simple lógica se sigue que no puede existir equivocación respecto de un punto sobre el cual no existió pronunciamiento alguno (CSJ SL, 29 mar. 2010, rad. 35022).

Así mismo, tampoco pudo incurrir en infracción directa del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues, como se refleja en la sinopsis de la decisión fustigada, el problema jurídico a resolver por parte del Tribunal radicó explícitamente en «*determinar si el señor Luis Antonio Díaz Argotty tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 860 de 2003*», esto es, llamó a operar tal normativa (subrayado de la Sala).

Además, de manera expresa señaló que si bien, en principio, el actor no cumplía con los requisitos previstos en la disposición aplicable, lo cierto era que, por ser una patología crónica y degenerativa, era necesario, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales, verificar la verdadera fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad, pues no se podía desconocer que luego de la data en la que, según la autoridad pertinente, se configuraba aquella, el afiliado había seguido laborando.

Por tanto, no le asiste razón a la censura al imputar la infracción directa del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dado que la decisión se fundamentó en el estudio y aplicación de los presupuestos previstos en dicha disposición.

Ahora, con relación a la interpretación errónea de la norma ya referida, igualmente, la acusación estaría llamada al fracaso, como pasa a explicarse.

Como se recuerda, el sentenciador de alzada, dada la patología que sufre el actor, dijo que el funcionario judicial podía establecer una fecha distinta para el conteo de las semanas de cotización requeridas para la pensión de invalidez, por lo que iba a tener como extremo a partir del cual contabilizar las 50 semanas, la data en que la Compañía de Seguros Bolívar profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el 27 de septiembre de 2018; aunque ordenó el disfrute de la prestación desde febrero de esa anualidad por corresponder a la última cotización.

Ya que los cargos se orientan por la senda directa, se tienen por indiscutidos en sede casacional los siguientes hechos: *i)* mediante dictamen proferido por la Compañía de Seguros Bolívar, el 27 de septiembre de 2018, al señor Luis Antonio Díaz Argotty le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 71,78% de origen común, con fecha de estructuración 20 de septiembre de 2017; *ii)* la patología padecida por el actor (insuficiencia renal terminal) es crónica y degenerativa; *iii)* entre el 20 de septiembre de 2014 y el mismo día y mes de 2017, el accionante cotizó un total de 7,71 semanas; y, se insiste, *iv)* entre el 27 de septiembre de 2015 y el mismo día y mes de 2018, data en que fue proferido el dictamen de calificación, el promotor del proceso cotizó «55,71 semanas».

De conformidad con la materia que convoca a la Sala, conviene precisar que si bien la regla general es que la normativa aplicable para el reconocimiento de la pensión por invalidez, es la vigente a la fecha de estructuración y que está surge de la calificación de la pérdida de capacidad laboral (CSJ SL366-2019) y que las semanas de cotización que sirven para determinar la densidad requerida para acceder a esta prestación, son aquellas que se han cotizado en el interregno que va de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado y el tiempo fijado en la disposición legal aplicable, hacia atrás.

No obstante, existen eventos en los que esta clase de derechos no se define atendiendo la pauta ya referida, sino que se tienen en cuenta otros parámetros. Así ocurre, por

ejemplo, cuando el padecimiento se deriva de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, o cuando se trata de una enfermedad que por efectos de su progresión genera secuelas. En tales casos, como el afiliado sigue laborando después de la fecha que la junta o el galeno correspondiente ha fijado como PCL, demostrando que aún conserva una capacidad para desarrollar la actividad encomendada, el juzgador no puede desconocer la realidad que le demuestra que la fecha de estructuración no pudo ser la indicada por aquellos.

Lo anterior es lo que se denomina capacidad laboral residual, la cual, según la Corte, *«consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas»* (CSJ SL3275-2019).

La corporación acerca de lo que se entiende por la fecha estructuración de la invalidez, así como las reglas aplicables para dirimir el reconocimiento de las pensiones de invalidez y el momento a partir de cuál se contabilizan las semanas cotizadas, en la sentencia CSJ SL4178-2020 adoctrinó:

1º) ¿Qué se entiende por la data de estructuración de la invalidez a la luz del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional?

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe

soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.» Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar.

[...]

3º) Concepto de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas

Según la OMS las enfermedades congénitas son las

[...] anomalías congénitas se denominan también defectos de nacimiento, trastornos congénitos o malformaciones congénitas. Se trata de anomalías estructurales o funcionales, como los trastornos metabólicos, que ocurren durante la vida intrauterina y se detectan durante el embarazo, en el parto o en un momento posterior de la vida.

También para la OMS, las enfermedades crónicas son [...] de larga duración y por lo general de progresión lenta. Las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes son las principales causas de mortalidad en el mundo, siendo responsables del 63% de las muertes.

La doctrina entiende las enfermedades degenerativas como aquellas «donde poco a poco la persona va perdiendo sus funciones vitales, como por ejemplo: la atrofia, cáncer, catarata, esclerosis, Parkinson y Alzheimer».

4º) Regla general de la norma aplicable en caso de la pensión de invalidez y momento a partir del cual se contabiliza las semanas de cotizadas

Esta Corte de vieja data ha sostenido que la primera investigación que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional consiste en la selección de la norma aplicable, o sea determinar, la existencia

y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica.

En ese horizonte, es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de invalidez, la que está en vigor a la calenda de la invalidez del afiliado. Es claro que, además de ampararse el instituto jurídico del derecho adquirido, esta premisa respeta tanto el amplio margen de configuración que tiene sobre el sistema el Congreso de la República como las razones de necesidad, oportunidad y equidad que motivan la necesidad de un cambio legislativo.

No obstante lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con venero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.

En sentencia CSJ SL409-2020, se recalcó que es «criterio reiterado de esta Corporación que, **en principio**, el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez».

Lo dicho encuentra soporte, entre otras, en las providencias CSJ SL2204-2019 y CSJ SL938-2019.

5º) Una excepción en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas

Ha precisado la Sala que la regla expuesta en precedencia admite excepciones, como cuando se trata, por ejemplo, de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, en donde la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.

La Corte, a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias, diferente a la data de estructuración de la invalidez dictaminada.

En la anterior dirección, la Sala, en reciente decisión SL1002-2020, explicó:

Es así como en dicha providencia, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, **no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también** «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

[...] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud

les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; **excepcionalmente**, y en razón de encontrarnos frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

6º) Cuando se presentan secuelas, otra excepción

Como ya se explicó la data de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de la ocurrencia de la enfermedad, toda vez que puede suceder que sus secuelas se manifiesten de manera ulterior, y en lo concerniente a la calificación se tenga en cuenta la norma en vigor a la fecha en que la persona perdió, de manera definitiva, su capacidad laboral, y no la vigente al momento en que se produjo la enfermedad.

[...]

Pues bien, tal como se explicó, como regla de aplicación general, el hito jurídico a tomar en cuenta al momento de definir la procedencia de la pensión de invalidez, lo es la fecha de estructuración de dicho estado, [...] (subrayado de la Sala).

Atendiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, cuando el afiliado sufre una de las enfermedades calificadas como congénita, crónica, degenerativa, es viable que, durante un lapso, incluso durante muchos años de su existencia, realice diferentes tareas subordinadas o independientes, que le generan a su empleador o a él, la obligación de aportar al sistema; semanas de aportes que no pueden soslayarse pues no hay disposición legal que así lo prevea; ahora, el hecho mismo de haber ejercido las labores demuestra que el afiliado sí contó con una capacidad residual, que legalmente no puede desconocerse.

Por ello, tratándose de las patologías referidas, como la que dio lugar a la calificación del actor, hay lugar a tener como fecha de referencia, bien la de la calificación del estado de invalidez, ora la de solicitud de reconocimiento pensional, o la de la última cotización realizada.

Así las cosas, la Sala no advierte error jurídico alguno por parte del sentenciador de segundo grado, pues después de haber verificado que el demandante padecía una enfermedad crónica y degenerativa, atendió la capacidad residual que aquel demostró y contabilizó el término de que trata la ley, a partir de la data en que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral hacía atrás y estableció que superaba el número mínimo de semanas para otorgar la pensión deprecada; dejando a un lado la fecha de estructuración señalada en la calificación, lo cual está acorde con el criterio jurisprudencial referido.

Por lo expuesto lo cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario ya que no hubo réplica.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de octubre de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauró **LUIS ANTONIO DÍAZ ARGOTTY** contra **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Sin costas en casación.

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