



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL4947-2021**

**Radicación n.º 82831**

**Acta 41**

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 21 de agosto de 2018, en el proceso que adelantó contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

## **I. ANTECEDENTES**

Carlos Alberto Gómez Alzate, llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, y solicitó, de forma principal, se declarara que la entidad es responsable del pago de la pensión de invalidez a partir del 31 de julio de 2013, considerando 76 semanas

cotizadas con posterioridad a esa fecha y como consecuencia, fuera condenada a pagarla, a partir de cuando se estructuró su estado, el retroactivo causado, los intereses moratorios y las costas.

En subsidio, pidió declarar el 23 de octubre de 2015 como fecha de estructuración de la invalidez y se ordenara el reconocimiento y pago de la prestación a partir de esa fecha, el retroactivo causado hasta el 2 de febrero de 2016 cuando por decisión de tutela se le reconoció la prestación, los intereses moratorios y las costas.

Fundamento las peticiones en que: con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte se afilió a la administradora demandada; desde hacía algún tiempo venía padeciendo severos problemas de salud consistentes en «*CARDIOPATÍA ISQUÉMICA DILATADA, HIPERTENSION ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS*» razón por la cual, inició proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y fue calificado el 13 de octubre de 2015 por la Comisión Médico Laboral de Protección SA quien le otorgó el 76.07% estructurado el 31 de julio de 2013 como de origen común.

Dijo que elevó reclamación pensional ante la demandada y por escrito de 11 de noviembre de 2015, pero la entidad le negó la pensión, con sustento en que no cumplía el requisito de las 50 semanas de cotización en el período comprendido entre el 31 de julio de 2010 y el 31 de julio de 2013, establecido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que

no obstante lo anterior sí acreditó 76 semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que se le estructuró el estado de invalidez, entre el 13 de octubre de 2012 y el mismo día y mes de 2015.

Expuso que, con el fin de obtener la pensión por su delicado estado de salud, económico y familiar, acudió a una acción de amparo constitucional por vía de tutela, que fue resuelta por el Juez Tercero Civil Municipal de Pereira, quien protegió sus derechos fundamentales y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez mientras la jurisdicción ordinaria resolvía el conflicto, decisión que fue cumplida por la entidad según oficio del 14 de abril de 2016 (f.º 2 a 17 cuaderno del juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, la administradora convocada al juicio se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: las patologías que padece el demandante, el proceso de calificación, el porcentaje otorgado, la fecha de estructuración, que en los 3 años anteriores al 31 de julio de 2013 no alcanzaba 50 semanas de cotización y que tramitó acción de tutela que la entidad ya cumplió.

Propuso la excepción de prescripción y las que denominó «genérica», buena fe, inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado, inexistencia de la causa por insuficiencia densidad de semanas cotizadas, compensación, culpa exclusiva del accionante, exoneración de condena en costas, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la

causa por pasiva, falta de personería sustantiva por pasiva e inexistencia de la fuente de la obligación.

En su defensa adujo que el demandante no alcanzó los requisitos dispuestos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de su estado de invalidez (31 de julio de 2013), no acreditó haber cotizado 50 semanas, que en este asunto no aplica el principio de la condición más beneficiosa y que la decisión de la autoridad civil en ejercicio de la jurisdicción constitucional, vulnera la confianza legítima y desconoce aspectos básicos de la lógica y razonabilidad jurídica previsional, pues la decisión varía la fecha de estructuración del estado de invalidez y además porque desconoce que las administradoras de fondos de pensiones financian las prestaciones con el capital de la cuenta de ahorro individual y con la suma adicional que aporte el seguro previsional (f.º 54 a 75 cuaderno del juzgado).

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

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, concluyó el trámite y emitió fallo el 25 de abril de 2017 (CD a f.º 145 anverso cuaderno del juzgado), en el que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que la pérdida de la capacidad laboral del señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE se estructuró a partir del 1 de mayo de 2015, por lo que al cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 1 de mayo de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción presentada por la entidad accionada.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a reconocer a favor del señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE, pensión de invalidez de manera definitiva, a partir del 1 de mayo de 2015, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN a reconocer y pagar al señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de mayo de 2015 y el 3 de febrero del año 2016, la suma de \$6.492.740.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones del gestor, incluidas las costas procesales.

Inconforme, Protección SA apeló.

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

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, profirió fallo el 21 de agosto de 2018 (CD a f.º 30 cuaderno del Tribunal), en el que dispuso:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor Carlos Alberto Gómez Alzate contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, para en su lugar absolverla de todas las pretensiones de la demanda, conforme lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo del actor y a favor de la entidad demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal concretó los siguientes problemas jurídicos para resolver: i) si había lugar a contabilizar las semanas hasta el 1 de Mayo del 2015 fecha de la última cotización a pesar de que se extienden más allá de la fecha de estructuración de la invalidez fijada en el respectivo dictamen por tratarse una enfermedad crónica tal como lo dispusiera la primera instancia para hallar la densidad de semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez y, 2) si la respuesta al anterior interrogante fuera afirmativa le asiste el derecho al actor a que le sea ordenado el pago del retroactivo.

Adujo que los requisitos para la pensión de invalidez se encontraban contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 del 2003 que exigía al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez; que frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones esta Sala de la Corte ha sido consistente en establecer que deben cumplirse con anterioridad a la determinación de la pérdida de capacidad laboral, sentencias CSJ SL9203-2017, CSJ SL16374-2015 reiterada en la CSJ SL11229-2017, pero que sin embargo, se ha admitido además la tesis expuesta por la Corte Constitucional referida a que cuando se trata de enfermedades crónicas o progresivas pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de su estructuración, de advertirse que el afiliado continuó con capacidad laboral «*residual*».

Precisó que en la sentencia CC SU588-2016, la Corte expuso que ello era posible siempre y cuando se verificara previamente que las referidas cotizaciones hayan sido realizadas en ejercicio una efectiva y probada capacidad «residual» del interesado y que no se hayan efectuado con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones con lo cual se garantiza la sostenibilidad financiera del mismo, que una vez verificada la existencia de una enfermedad crónica o degenerativa y la existencia de aportes fruto de la capacidad laboral, debía establecerse finalmente el momento a partir del cual se verificaría el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que bien podía ser la fecha de la calificación de la invalidez, la de la última cotización efectuada o la de solicitud de reconocimiento pensional.

Agregó que conforme al artículo denominado “*la declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones*”, la doctrina expuso:

[...] ahora bien, supongamos un afiliado que finalmente se recupera en su salud, que se reincorpora plenamente al mercado de trabajo que continuó cotizando algún tiempo y que posteriormente recae en su problema de salud, la sana lógica establecería qué, si en virtud de una recuperación de salud así sea temporal, el afiliado pudo acceder al mercado de trabajo y cotizar al sistema, este no puede desconocer dicha realidad y por tanto los esfuerzos de cotización, dado que las cotizaciones son consecuencia directa de la relación laboral por expresa disposición de la ley, los empleados e independientes son afiliados obligatorios al sistema, los esfuerzos de cotización realizados por el empleado no debieran ser desechados en caso alguno para otorgar las prestaciones de la seguridad social, si se realizó el trabajo y no hubo incapacidades, se debe asumir conforme lo exige el principio de buena fe, que la persona tenía capacidad suficiente para realizar la actividad encomendada y

por tanto deben considerarse legítimos sus aportaciones a la seguridad social, aunque sean posteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, entre otras razones porque la realidad debe primar sobre la forma.

Dijo que conforme al material probatorio allegado, se encontraba acreditado que: *i)* Carlos Alberto Gómez Alzate fue calificado el 13 de octubre del 2015 por la compañía de seguros suramericana, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 76.07% de origen común, con fecha de estructuración 31 de julio del 2013, *ii)* mediante fallo del 2 de febrero de 2013 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, ordenó conceder transitoriamente la pensión de invalidez al demandante y le otorgó un plazo de 4 meses para iniciar el proceso ordinario correspondiente, *iii)* Protección SA acató la decisión constitucional reconociéndole la prestación a partir del 3 de febrero del 2016 hasta el 3 de junio de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual y, *iv)* el actor realizó cotizaciones entre otras con el empleador Vidrios y Cristales Castaño SAS entre el 17 de noviembre del 2013 y 30 de junio del 2014 y con la sociedad Servicios Administrativos y Empresariales SAS desde el 1 de julio del 2014 hasta el 1 de Mayo del 2015, para un total de 76 semanas.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se planteó, analizó la prueba documental, en concreto el dictamen emitido por la Compañía de Seguros Sudamericana (fº 21 a 25) de donde extrajo que las deficiencias que padecía el demandante y que fueron objeto de calificación, son “*Cardiomiopatía isquémica, hipertensión arterial y diabetes*”



*millitus insulinodependiente*”, de las que dijo conforme a la Organización Mundial de la Salud y a las páginas Web que consultó son de larga duración con una progresión generalmente lenta y que la diabetes *millitus* es considerada como una enfermedad metabólica crónica, razón por la que consideró que este asunto coincide con el supuesto fáctico de la jurisprudencia y la doctrina citada, en cuanto a la clase de enfermedad se refiere y por tanto resulta viable estudiar las demás condiciones para que el precedente sea aplicable, en particular que Gómez Alzate haya tenido un período de capacidad de trabajo «*residual*» que le haya permitido efectuar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y alcanzar la densidad de semanas exigidas por la norma.

Recordó que la entidad recurrente sustentó su apelación en que si bien, en algunos casos se aplicaba la jurisprudencia en cuestión, en este asunto no procedía pues el demandante no demostró que las cotizaciones que realizó con posterioridad a la fecha de estructuración, en realidad correspondieron a la realización de un trabajo o prestación de un servicio que permitiera concluir que mantuvo su capacidad laboral hasta una fecha posterior a la dictaminada por la aseguradora, argumento que afirmó compartir íntegramente, lo dicho por cuanto conforme a la prueba oficiosa decretada por esa Corporación (fº 8 y ss cuaderno 2), daba certeza que las cotizaciones realizadas a través de la empresa Servicios Administrativos Empresariales SAS, lo fueron en virtud del desempeño de una actividad personal de

Gómez Alzate en esa sociedad, pues a esa conclusión podría arribarse al señalarse la misma en el reporte de cotizaciones (fº 28 y ss cuaderno 1), como un empleador o patronal bajo el cual se hicieron los pagos al sistema pensional, excluyéndose que obra como aquellas autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, dirección de regulación de la operación del aseguramiento en salud riesgos laborales y pensiones subdirección de operación del aseguramiento en salud, para realizar afiliaciones colectivas a la seguridad social conforme se desprende del documento que obra a folio 24 y siguientes del cuaderno 2.

Manifestó que al analizar en conjunto el material probatorio adosado al expediente, se tenía que el dictamen de la Compañía de Seguros Suramericana (fº 21 y ss cuaderno 1), en el motivo de consulta se plasmó entre otros aspectos que: *«se registran incapacidades por 260 días, dese (sic) el 10 de octubre del 2014 y hasta el 26 de junio del 2015, cumpliendo el día 180 el 7 de abril del 2015, fue remitido a la administradora de fondos de pensiones con pronóstico desfavorable»*, siendo así las cosas, era fácil colegir que las cotizaciones que registra en la cuenta individual de ahorro pensional del accionante (fº 28 y 29) entre las citadas calendas, no lo fueron en ejercicio una efectiva capacidad *«residual»* de su parte, sino por el cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de su empleador por ende, los mismos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de condensar las semanas exigidas por el artículo 1 de la Ley 860 del 2003 y así causar la pensión de invalidez, pues

nótese que allí en ese lapso e incluso en otros más estuvo incapacitado el actor.

Expuso que si bien en el periodo comprendido entre noviembre de 2013 y septiembre de 2014, el demandante reportaba cotizaciones al sistema, lo cierto era que esos aportes eran insuficientes para dar por acreditada la prestación personal de un servicio por parte del afiliado a favor del aportante y consecuente, la certeza de que correspondían efectivamente a su capacidad para trabajar, así que como no alcanzó la densidad mínima de semanas para acceder a la prestación pensional, se consideraba innecesario efectuar análisis de si los pagos realizados se hicieron o no con el ánimo de defraudar al sistema general de pensiones.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Se pide a la Corte casar la sentencia dictada por el *ad quem*, y en sede de instancia confirmar la de primer grado, en subsidio modificarla y, se provea en costas como corresponda.

Con este propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, que mereció réplica y la Sala procede a estudiar.

## VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta, acusa la sentencia interpretación errónea «del artículo 39 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/2003, que condujo a la infracción directa del artículo 40 de la Ley 100/1993».

Afirma que la violación de la ley se produjo como consecuencia, de los siguientes errores de hecho:

1.- No dar por demostrado, estándolo, que para efectos de la pensión de invalidez pretendida, el señor CARLOS ALBERTO GOMEZ ALZATE perdió su capacidad laboral definitiva para el 1º de mayo de 2015, fecha de su última cotización al sistema de pensiones.

2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación no correspondieron a capacidad laboral «residual».

3.- No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones efectuadas por el demandante CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada en el dictamen, fueron aportadas SIN ánimo de defraudar al sistema.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que si bien el demandante venía con incapacidad laboral desde el 10 de octubre de 2014, dicha contingencia fue temporal hasta el 7 de abril de 2015, cuando, cumplidos los 180 días de incapacidad, se emitió concepto desfavorable de rehabilitación, indicando desde allí una incapacidad laboral definitiva.

Enuncia que los yerros fueron resultado de la indebida apreciación de:

1. Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE emitido por Suramericana de Seguros fls. 21 y s.s. del cd. 1.

2. Reporte de semanas cotizadas por el señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE Ante el sistema de pensiones en Protección S.A. fls. 28 y 29 cd. 1.

Afirma que, no obstante que la acusación se dirige por la vía indirecta, no son motivo de discusión la calidad de afiliado del actor a Protección SA, las semanas cotizadas al sistema de pensiones, la calificación del estado de invalidez en un 76.07% por enfermedad común estructurada el 31 de julio de 2013, igualmente la reclamación pensional que presentó, la negativa de la entidad con sustento en la no cotización de 50 semanas en el trienio anterior a la fecha de la estructuración del estado de invalidez, también que las patologías del afiliado son de tipo crónico y progresivo, además que en cumplimiento de una decisión de amparo constitucional está disfrutando de la pensión.

Reprocha la errada apreciación del colegiado en cuanto al establecimiento de la verdadera fecha de estructuración de la invalidez atendiendo la cronicidad de las enfermedades padecidas y la progresividad que han derivado en el deterioro de su condición de salud, asegura que si bien el Tribunal avaló la posibilidad de modificar la fecha de estructuración en razón al tipo de patologías acorde con los precedentes de la Corte Constitucional y de esta Sala de Casación definiendo el verdadero instante en que el actor perdió de manera definitiva su capacidad laboral, decidió revocar la sentencia del *a quo* y descartar la contabilización de las semanas posteriores a la fecha de estructurarse la invalidez (entre 10-10-2014 y 26-06-2015) al considerar que las mismas no correspondían a una verdadera capacidad laboral por cuanto

el señor Gómez Alzate venía incapacitado desde el 10 de octubre de 2014 y por ello coligió que no tenía la posibilidad de laborar y era inadmisibles contabilizar tales semanas.

Agrega que se apreció erradamente el documento auténtico, dictamen de pérdida de capacidad laboral, del cual, sin ser prueba idónea para acreditar incapacidades médicas el Tribunal las dedujo, situación que no atiende las reglas de la valoración probatoria pues un documento emitido por una junta calificadora da por probado un hecho que se debe acreditar por la EPS que es quien las emite, entonces se adopta una decisión con base en un indicio que no aporta la verdadera convicción y comprobada existencia de las incapacidades, que el mismo fallador de alzada acepta que dicha prueba no resulta ser la óptima para acreditar el tiempo de incapacidades del demandante pues en la sentencia afirma que dichos lapsos sean los únicos que se reportaron, lo que lleva a inferir que se emitió una decisión sin la correspondiente prueba que respaldara las deducciones del colegiado.

Manifiesta que si en gracia de discusión se validara el dictamen de calificación como prueba para deducir de él los lapsos de incapacidad del actor, y con ello se aceptara que efectivamente venía incapacitado desde el 10 de octubre de 2014, debió entonces apreciarse por el *ad quem* que en ese mismo documento se expresó que se cumplieron los 180 días de incapacidad el día 7 de abril de 2015, siendo remitido a la

AFP con pronóstico desfavorable, de ello entonces, afirma que hasta la citada fecha el afiliado padecía de un concepto desfavorable de rehabilitación y se pudo establecer justo en ese momento y no antes, mejoría o alivio de las patologías para entonces poder discernir que el correcto análisis de esa prueba se habría entendido que hasta ese momento guardaba la expectativa de poderse reintegrar a su vida laboral y era en ese momento que podía iniciar el trámite de calificación de invalidez.

Expresa que si el Tribunal hubiese valorado el mentado dictamen y concretamente la narración de las incapacidades, habría colegido que si bien la fecha establecida en él por parte del órgano calificador no correspondía al momento en el que el afiliado perdió de manera definitiva su capacidad laboral, sino que la real fecha equivaldría a aquella en la que los médicos tratantes y el sistema de salud no pudieron rehabilitar al actor y consecuentemente, lo remitieron a la AFP para iniciar calificación de invalidez, era entonces en esa calenda 7 de abril de 2015 la que se debió acoger como la de pérdida definitiva de su capacidad laboral, pues es justo cuando se pierde la posibilidad de rehabilitación y reincorporación al mercado laboral y por ello, ese es el momento acertado para entrar a valorar desde allí el cumplimiento de los requisitos para la causación del derecho a la pensión de invalidez y su reconocimiento.

Afirma que el yerro en la apreciación de la prueba, deriva en una interpretación restrictiva a los derechos fundamentales del actor, sobre todo cuando se trata de una

pensión de invalidez mínima con la que aspira a sufragar su subsistencia y la de su grupo familiar, que aceptar la postura del fallador de segunda instancia lo dejaría a la deriva con un estado de invalidez calificado de patologías crónicas y progresivas que ya el sistema aceptó no poder recuperar o aliviar y fuera del mercado laboral, lo excluye de la posibilidad de acceder a un ingreso propio para su subsistencia.

Concluye que de haberse valorado en segunda instancia acertadamente el material probatorio, habría concluido que no había una prueba apta de las incapacidades del actor y que no podía colegir ese hecho de un documento sin idoneidad para ello, en consecuencia habría determinado que la verdadera fecha de estructuración sería la de la última cotización al sistema, esto es 1 de mayo de 2015 confirmando la decisión de primer grado, o 7 de abril de la citada anualidad por haberse emitido el concepto de rehabilitación desfavorable y en ese sentido modificando la decisión, en ambos casos disponiendo la causación correcta del derecho pensional por acreditarse más de 50 semanas en el trienio anterior a las fechas enunciadas.

## VII. RÉPLICA

Afirma que conforme al criterio de la Corte Constitucional, la teoría denominada como «*capacidad laboral residual*» con la que se dio paso a la convalidación de períodos cotizados con posterioridad a la fijación de la minusvalía debe ser fruto de la mencionada capacidad



laboral, que en este asunto al actor se le estructuró la invalidez el 31 de julio de 2013 y estuvo incapacitado desde el 10 de octubre de 2014 hasta el 26 de junio de 2015, resaltando que cumplió 180 días de incapacidad el 7 de abril de 2015, razón por la que el colegiado concluyó que los aportes de tal período indudablemente no eran producto del ejercicio de una capacidad laboral sino de imposibilidad para trabajar y por ello tales cotizaciones no se podían tener en cuenta.

Agrega que como las cotizaciones posteriores al 31 de julio de 2013 no tuvieron origen en uso de una capacidad «residual» del señor Gómez, era claro que la verdadera fecha en la que perdió en forma definitiva su aptitud para trabajar fue la determinada en el dictamen emitido por SURA, entonces es incontrovertible que era esa la fecha y no otra en la que se debía revisar el cumplimiento de las 50 semanas, requerimiento que no satisfacía el actor.

Enfatiza que el recurso presentado no reúne requisitos técnicos pues a pesar de dirigirse por el camino de los hechos, denuncia la interpretación errónea de la norma que asegura en su proposición jurídica, el desarrollo del cargo entremezcla argumentos fácticos y jurídicos, que el dictamen de la pérdida de capacidad laboral no es prueba hábil en casación por su carácter pericial, finalmente dijo que conforme a lo previsto en el artículo 61 del CPTSS los jueces tienen absoluta libertad de formar su convencimiento a través del análisis de las pruebas allegadas al expediente.

### VIII. CONSIDERACIONES

Como lo hace notar la réplica, la demanda de casación adolece de los defectos técnicos que pone de presente, sin embargo, las deficiencias que presenta son susceptibles de superarse pues esta Corporación ha morigerado el rigor formal del recurso con el fin de garantizar el derecho sustancial, así como contribuir con el logro del principal objetivo de la casación, sobre todo cuando como en el presente asunto la discusión se contrae a la controversia del derecho a la pensión de invalidez que reclama el demandante que por su condición, adquiere relevancia fundamental.

Aun cuando la acusación se presentó por el sendero de los hechos, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el juez colegiado: *i)* que el demandante señor Gómez Alzate fue calificado el 13 de octubre del 2015 por la Compañía de Seguros Suramericana con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 76.07% de origen común, con fecha de estructuración 31 de julio del 2013, *ii)* que por sentencia de tutela del 2 de febrero de 2013 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, ordenó conceder transitoriamente la pensión de invalidez al demandante y le dio plazo para adelantar proceso ordinario correspondiente, *iii)* que la entidad demandada acató la decisión constitucional reconociendo la prestación a partir del 3 de febrero del 2016 en cuantía de un salario mínimo legal, *iv)* que el accionante realizó cotizaciones entre otras con el empleador Vidrios y Cristales Castaño SAS entre el 17 de

noviembre del 2013 y 30 de junio del 2014 y con la sociedad Servicios Administrativos y Empresariales SAS desde el 1 de julio del 2014 hasta el 1 de Mayo del 2015, para un total de 76 semanas en tal periodo y v) que las patologías que sufre el demandante «*Cardiomiopatía isquémica, hipertensión arterial y diabetes millitus insulino dependiente*» están catalogadas como enfermedades crónicas y progresivas, como lo ha dispuesto la jurisprudencia.

Dijo que a pesar de que con la prueba oficiosa decretada se daba certeza que las cotizaciones que se hicieron a través de la empresa Servicios Administrativos SAS como empleador, lo fueron bajo aquellas autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para realizar afiliaciones colectivas a la seguridad social; que al analizar el dictamen de la Compañía de Seguros Suramericana se registraban incapacidades por 260 días desde el 10 de octubre de 2014 hasta el 26 de junio de 2015, cumpliendo el día 180 el 7 de abril de esta última anualidad y fue remitido a la AFP con pronóstico desfavorable, por lo que fácil era colegir que las cotizaciones que registraba en la cuenta individual de ahorro antes de dichas fechas, no fueron en ejercicio de una efectiva capacidad laboral porque estaba incapacitado.

A juicio del recurrente, el Tribunal se equivocó pues no obstante que avaló la posibilidad de modificar la fecha de la estructuración del estado de invalidez en razón al tipo de patologías, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de esta Corte, descartó la posibilidad de sumar las semanas

posteriores, entre el 10 de octubre de 2014 y el 26 de junio de 2015 por estar incapacitado, hecho que dedujo del dictamen de pérdida de capacidad laboral, que no es la prueba idónea para demostrar tal situación pues, quien da por acreditada las incapacidades es la EPS que las emite, de allí la equivocación en que incurrió y por ello se deben tener en cuenta tal y como obra en la historia laboral que se allegó al proceso, aunado a que si en gracia de discusión, hubiera estado incapacitado, de dicho documento se advierte que fue remitido a la Administradora de Fondos de Pensiones con pronóstico desfavorable y que era en ese momento y no antes cuando se podía entender que hasta ese momento guardaba la expectativa de poderse reintegrar a su vida laboral.

Así las cosas, debe resolver la Sala conforme los elementos de juicio a que alude la censura, si se equivocó el fallador de alzada al colegir que las cotizaciones que registra en la cuenta individual de ahorro entre el 10 de octubre de 2014 y el 26 de junio de 2015, no fueron pagadas como consecuencia del ejercicio de una efectiva capacidad laboral por cuanto Gómez Alzate estaba incapacitado tal como se lo expuso el dictamen de la Compañía de Seguros Suramericana.

Es pertinente recordar que en aras de fijar cuál es la normatividad aplicable para otorgar una pensión de invalidez, ha de tomarse, por regla general, la que se encuentra vigente en el momento de la estructuración de la invalidez del afiliado (CSL SL2358-2017). De ahí que, en el caso, el juez de segunda instancia hubiera concluido que la

disposición legal sobre la cual debía estudiar la procedencia del derecho era, en principio, la Ley 860 de 2003.

A la fecha en la que se estructuró la invalidez (31 de julio de 2013), Gómez Alzate no contaba las semanas de cotización exigidas para causar la pensión.

Para el reconocimiento de la prestación de invalidez, en los casos de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, esta Corporación ha creado una línea jurisprudencial que permite, tomar como fecha para el estudio de la causación de la pensión de invalidez no solo la que generó tal estado (regla general aplicable y que se explicó en el numeral precedente), sino también: i) la fecha de emisión del dictamen; ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o iii) cuando se produjo la última cotización, con el fin de proteger a quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, así, se ha viabilizado la posibilidad de que sean tenidos en cuenta todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional.

En ese sentido, la sentencia CSJ 1002-2020 desarrolló dicha doctrina en los siguientes términos:

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:

[...]

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.**

**Lo anterior tiene razón de ser por cuanto, en tratándose de enfermedades congénitas, cuyo origen es desde el momento mismo del nacimiento, como es el de sub examine, hay una imposibilidad jurídica de efectuar cotizaciones con anterioridad a su alumbramiento; y en aquellos casos en que el padecimientos puede catalogarse como catastróficos o ruinosos, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que el**

**asegurado conserva una cierta capacidad residual de laborar por determinado lapso temporal aun después del diagnóstico, la que sin lugar a dudas no se puede soslayar, puesto que sería desconocer principios y normas de rango constitucional que consagran el derecho a la seguridad social, el derecho a la pensión** (negrillas fuera del texto).

Sin embargo, corresponde aclarar que dicho precedente no es aplicable de manera automática, sino que, por el contrario, debe acreditarse que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez se hicieron en ejercicio de una real capacidad ocupacional.

En este asunto no hay discusión de que la enfermedad que padece el demandante es crónica y progresiva, por lo que en principio sería posible analizar su situación a partir de los derroteros que ha desarrollado la Sala y que fueron explicados previamente.

Así pues, revisados los elementos de juicio señalados como indebidamente apreciados, debe decir la Sala que no obstante, no ser el dictamen de pérdida de capacidad laboral prueba calificada en casación laboral para estructurar un yerro fáctico, en este asunto particular no se valora la conclusión que consigna el mismo en punto a la declaratoria de la invalidez del demandante sino la deducción del colegiado atinente a que el demandante entre el 10 de octubre de 2014 y el 26 de junio de 2015, estuvo incapacitado y que por ende, no era posible tener en cuenta las semanas de aportes que registra la historia laboral.

Debe decirse que en la historia laboral aportada (fº 28 y 29) se registran cotizaciones del demandante en forma interrumpida desde el mes de abril de 2007 y hasta mayo de 2015, que con posterioridad a la fecha en la que se estructuró su estado de invalidez continuó haciendo aportes con los empleadores Vidrios y Cristales Castaño SAS y Servicios Administrativos y Empresariales SAS con las que superó las mínimas 50 semanas establecidas en la ley para dejar causado el derecho reclamado contado hasta la fecha de la última cotización.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la Sala encuentra que la decisión del colegiado de concluir que como en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Suramericana se aseguraba que estuvo incapacitado daba por sentada tal situación, es errónea pues a pesar de que el citado documento así lo dice en sus antecedentes, ese no era el medio de prueba para establecerlo, pues, las incapacidades sólo pueden acreditarse a través del registro médico respectivo que emita la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra vinculado del trabajador, lo que no aparece en el proceso.

Además de lo dicho, si en gracia de simple hipótesis se considerara que el demandante estuvo incapacitado entre octubre de 2014 y junio de 2015, esa sola novedad no le resta validez a las semanas de aportes que venía realizando a nombre del último empleador como se dijo, pues



precisamente debido a su complicada situación de salud no era extraño que estuviera cesante de su sitio de trabajo lo que no significa que dejara de prestar su fuerza laboral, pues nótese que desde varios años antes a la fecha en que pudo iniciarse la presunta incapacidad sí estaba laborando, con lo cual, resulta evidente el error en el que incurrió el Tribunal al desestimar los aportes registrados entre octubre de 2014 y junio de 2015, por encontrarse presuntamente incapacitado.

En tal orden de ideas, no puede colegir la Sala que los aportes hechos tenían el único propósito de obtener un beneficio o prestación a cargo del Sistema, pues justamente las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la invalidez se hicieron en su condición de trabajador dependiente y en aprovechamiento de la capacidad ocupacional que aún conservaba.

La historia laboral constituye una prueba suficiente para acreditar que los aportes se hicieron como consecuencia de la actividad personal del demandante en favor de varios empleadores.

En ese orden de ideas, el cargo está llamado a prosperar y se casará la sentencia censurada.

Sin costas en dada la prosperidad del recurso extraordinario.

## IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* puntualizó que el demandante padece «*cardiopatía isquémica dilatada hipertensión arterial y diabetes mellitus además de ser oxígeno dependiente*» los que son catalogados como crónicos y progresivos, que se le estableció una calificación del 76.07% de pérdida de capacidad laboral de origen común estructurada el 31 de julio del año 2013, que fue pensionado por la citada administradora a partir del 3 de febrero del año 2016 con el salario mínimo en cumplimiento de una decisión de tutela; concretó que en este asunto, si bien el demandante no alcanzaba el mínimo de semanas de aportes en los 3 años anteriores a la fecha en la que se estructuró la invalidez, de conformidad con los criterios fijados por la Corte Constitucional y el Tribunal Superior de Pereira en otro caso similar, era viable modificarla en atención a que al actor continuó con capacidad laboral y que acreditó los requisitos el 1 de mayo de 2015, pues para tal época alcanzaba 75.8 semanas en los 3 años anteriores, razón por la que a partir de la citada fecha otorgó de manera definitiva la prestación pensional.

La entidad recurrente, considera que no era viable el reconocimiento de la prestación pues a la fecha en la que se le estructuró el estado de invalidez, el actor no alcanzaba el número mínimo de semanas legalmente establecido, que si bien la jurisprudencia ha enseñado la prórroga de la capacidad laboral, en este asunto no existiría cobertura del

riesgo por no haber posibilidad de que la aseguradora cubra el riesgo adicional pues no fue vinculada al juicio, además dice que no tiene cabida en todos los eventos la decisión de la Corte Constitucional, no hay claridad que el demandante con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez haya continuado trabajado, que con frecuencia se advierten afiliaciones y vinculaciones con el propósito de continuar haciendo aportes para procurar el cambio de la fecha de estructuración de la invalidez, insiste en que el actor había cesado laboralmente desde muchos años antes de la estructuración del estado de invalidez.

Para resolver el recurso presentado por la entidad demandada, además de lo decidido en sede extraordinaria, cabe adicionar, que ninguna discusión se presentó en punto a que el actor padece de una enfermedad crónica y progresiva *«cardiopatía isquémica, dilatada hipertensión arterial y diabetes mellitus además de ser oxígeno dependiente»* que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 76.07% estructurada el 31 de julio del año 2013, que con posterioridad a dicha fecha continuo realizado aportes a pensiones y alcanzó 75.8 semanas de aporte en los 3 años anteriores al 1 de mayo de 2015, que fue remitido a la AFP en dicha época con pronóstico desfavorable de rehabilitación y que por orden de tutela devenga la pensión.

Pero además, no es de recibo la manifestación de la entidad atinente a la falta de cobertura por no haberse vinculado a la aseguradora, pues de una parte, si estaba

interesada le competía exclusivamente a la demandada, desde el inicio de la acción judicial convocarla para que acorde con la póliza constatada, asumiera las consecuencias de la ocurrencia del siniestro amparado.

Ahora bien, no hay lugar a variar la fecha a partir de la cual el fallador de primer grado dispuso el reconocimiento de la pensión al demandante, pues nótese que la parte actora ninguna inconformidad presentó en ese punto y, tampoco en relación con el monto de la mesada pensional.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión del a quo.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada, sin costas en segunda instancia.

## **X. 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, **CASA** la sentencia dictada el 21 de agosto de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso adelantado por **CARLOS ALBERTO GÓMEZ ALZATE** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**, en cuanto revocó la sentencia de primer grado, absolvió a la demandada e impuso costas de ambas instancias al promotor del juicio.

En sede de instancia, se **CONFIRMA** íntegramente la sentencia de 25 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**