

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE PADECE LA ENFERMEDAD DE HANSEN – CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ENFERMEDAD DE HANSEN EN COLOMBIA Y LOS ESFUERZOS DEL ESTADO COLOMBIANO PARA GARANTIZAR LA VIDA DIGNA DE QUIENES LA PADECÍAN / MEMORIA JURISPRUDENCIAL SOBRE RECONOCIMIENTO DE PENSIONES A FAVOR DE EMPLEADOS DEL ESTADO QUE SE REMONTA AL PERIODO HISTÓRICO DE DIAGNÓSTICO Y DESARROLLO DE LA ENFERMEDAD DE HANSEN DEL CAUSANTE / LEGISLACIÓN SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / APLICACIÓN LEY 6ª DE 1945 / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

En Colombia con ocasión de la proliferación de la enfermedad de Hansen (lepra), en 1890 y bajo el entendido de que la misma era una enfermedad infectocontagiosa, el Estado procedió a dictar una serie de normas destinadas a concentrar espacialmente a quienes padecían esta enfermedad con el fin de evitar su propagación. En efecto, se expidió la Ley 55 de 1896 [...] Posteriormente, la Ley 14 de 1907 [...] Para el año 1918, se habían creado los Lazaretos de Agua de Dios, Contratación y Caño de Loro. En aquel período, se dictó la Ley 32 que en su artículo 11, señaló la obligación de las autoridades locales de velar para que los enfermos de lepra fueran conducidos a los lazaretos y verificar que sus residencias fueran debidamente desinfectadas. En los años siguientes se dictaron distintas leyes sobre lazaretos, en las cuales se incluyeron disposiciones relacionadas con las garantías que se debía conceder a los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones, contrajeran tal padecimiento. [...] La diferenciación entre los enfermos para determinar su aislamiento se continuó con la Ley 39 de 1947, en la cual se incluyeron disposiciones relacionadas con el deber de asistencia del Estado para con los enfermos de lepra.[...] Igualmente, se promulgó la Ley 148 de 1961¹³, con la cual se libera a la enfermedad de la lepra de la calificación de calamidad pública y en su artículo 2.º puntualizó que «las personas enfermas de lepra tendrán todos los derechos civiles y políticos y garantías sociales que consagra la Constitución Nacional, con las prerrogativas que les concede la presente ley.» [...] Conforme al anterior sustento normativo, resulta diáfano concluir que en el país se buscó proteger a los enfermos de lepra que fueron tratados sin piedad y hasta despojados en un tiempo de sus derechos civiles y políticos, tanto por las autoridades como el pueblo en general. Recordemos cómo a quienes resultaban leprosos se les quemaba sus viviendas y enseres, se les obligaba a recluirlos en los sanatorios de Agua de Dios, Cundinamarca; Contratación, Santander, y Caño de Loro, Bolívar. A estos enfermos, las autoridades sanitarias los separaban de sus familias y de la sociedad, para evitar que contagiaran con la lepra a las personas sanas, en razón a la falsa creencia que tenían de que la lepra era contagiosa. De esta manera, se creó la asignación del subsidio de tratamiento para la lepra el cual continuaba atado a una serie de condiciones relacionadas fundamentalmente con la imposibilidad del enfermo de proveerse por sí mismo de los medios de subsistencia necesarios. Aunado a la regulación histórica que en el ordenamiento jurídico Colombiano se introdujo en aras de proteger a la que vivió la población del país dicha enfermedad para el periodo, es relevante igualmente referenciar los pronunciamientos que en sede judicial se profirieron de antaño en razón a que en el presente caso al causante le fue diagnosticada la enfermedad aproximadamente desde 1949 con los primeros exámenes médicos que dieron cuenta de ello. [...] Es así como los pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado para el momento cronológico de los años 1960 y en adelante, materializaban la protección de los empleados del Gobierno enfermos con el bacilo de Hansen al otorgarles la pensión de que trata la Ley 6ª de 1945, previo el estudio médico que así lo evidenciaba. El importante

referente jurisprudencial para la época, denota incluso el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas que en materia pensional, protegieran en mayor medida al enfermo de Hansen y así mismo la eliminación de medidas para hacer nugatorio dicho derecho a la pensión de jubilación. Al no exigir por ejemplo que la incapacidad para laborar en razón de dicha patología hubiera ocurrido a causa del trabajo y definir su situación pensional con la Ley más garante para el reconocimiento y liquidación de la mesada

PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

Históricamente, la población en condición de discapacidad ha sido objeto de exclusión y discriminación social en forma injustificada, situación que con el tiempo condujo a una lucha por la defensa de sus derechos cuyos inicios más incipientes pero notables se remontan a la época de la Segunda Guerra Mundial, en virtud del altísimo impacto que tuvo aquella en la materia. La conquista de los derechos de estas personas se ha expresado en diferentes normas de carácter vinculante tanto a nivel nacional como internacional que propenden por el reconocimiento de todas las garantías que les asisten como sujetos de plenos derechos [...] Entre las herramientas de derecho internacional que más trascendencia han tenido en el asunto, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la cual fue ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, última que a su vez fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2010. Por su relevancia para lo que es objeto de este proceso, cabe señalar que el artículo 28 de la convención en comento determinó como deber de los Estados Parte, garantizarle a las personas en situación de discapacidad un nivel de vida adecuado y protección social, entre otras, asegurándoles «[...] el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación [...]». «[...] por medio de Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981 al demandante le fue negada la prestación, bajo el argumento de que la Ley 6ª de 1945 exigía una pérdida de capacidad laboral del 100%, para poder cubrir la contingencia de invalidez, interpretación que a juicio de la Sala de Decisión no se encuentra acorde con lo regulado en la mencionada disposición, toda vez que previó dicho beneficio a favor del trabajador que «haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio». Ello con miras a proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta, dados los grados severos de invalidez, incompatibles con el ejercicio de una actividad remunerada, finalidad que es acorde con varios de los actuales principios constitucionales. [...] Nótese que conforme con lo regulado por la citada disposición, era beneficiario de la pensión de invalidez el trabajador que tuviera una incapacidad para desarrollar toda ocupación de trabajo, esto es, aquella que lo inhabilita para desempeñar la actividad que habitualmente ejercía. En este sentido, contrario a lo aludido por la entidad demandada en la Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981, la mentada norma no exigía una pérdida de capacidad laboral calificada en un 100% sino que su invalidez no le permitiera llevar a cabo la actividad laboral alguna. En virtud a dicha circunstancia resulta diáfano concluir que dada la enfermedad que padecía y en atención a que el examen médico laboral soportado mediante Oficio D.S.O. -81-934 del 14 de julio de 1981, analizado en precedencia, el señor Cano Acevedo tenía una pérdida de capacidad laboral del 85%, circunstancia que le permitía ser beneficiario de la mentada prestación, en atención a que para la fecha del retiro del servicio (1968), basado en el informe del Dispensario Dermatológico de la institución hospitalaria, su estado de salud era el siguiente: «Lepra-lepromatosa, con hipertrofia mamilar, Retracción del 3-4 y 5-dedos de la mano izquierda y del 4- y 5- de la derecha, úlceras (sic) de ambas piernas reabsorción de los cuatro (4) últimos artejos del pie derecho en el cual hay

perforamiento plantar.». Dichos padecimientos permiten llevar al convencimiento a la Sala de que al momento de retirarse del servicio, el demandante además de contar con una invalidez del 85%, padecía una enfermedad altamente incapacitante y estigmatizante, que le impedía desarrollar cualquier actividad u oficio, por lo cual, para efectos de la prestación deprecada, se tendrá en cuenta el dictamen médico laboral realizado del 14 de julio de 1981, toda vez que evaluó el estado actual del paciente, su historia clínica y fue realizado por el médico ocupacional de Cajanal. Es pertinente denotar entonces que, para la fecha del retiro del servicio, el demandante ya era inválido y esa fue la causa de retiro, dejándolo desprotegido respecto de un ingreso para su subsistencia. Se resalta igualmente que las valoraciones médicas posteriores no son el punto de partida de la consolidación de su estado de invalidez, pues ya contaba con un dictamen que diera cuenta de ello desde 1968. En esta medida, dado que el examen médico laboral le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 85%, lo procedente era el reconocimiento de la prestación que el interesado solicitó, pues es evidente que le impedía materialmente continuar con el ejercicio de su actividad productiva y por lo tanto se le hacía imposible generar los ingresos para su subsistencia y desarrollo personal, a la luz del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que claramente reguló esta prestación para el cubrir la invalidez de quien no pudiese continuar laborando en atención a la disminución laboral que lo aquejaba como ocurrió el *sub lite*. Bajo esta línea argumentativa, es diáfano concluir que el señor José Dositeo Cano Acevedo desde el año 1968 (fecha en que fue retirado del servicio oficial), tenía una disminución de capacidad laboral que le impedía desarrollar una actividad económica que le permitiera garantizar una subsistencia en condiciones dignas, propósito normativo al cual no se ajustó la actuación de la Administración que ilegalmente le impidió que desde la mencionada data y en atención a su condición especial en la que se encontraba, derivada del padecimiento de una enfermedad que le generó una inminente invalidez, gozara de los beneficios mínimos vigentes para aquella época y de esta forma, cubrir para sí mismo y su entorno familiar las necesidades básicas de todo ser humano. [...] Ahora, esta Subsección advierte que si bien el señor (...) obtuvo 3 evaluaciones médico laborales con el fin de determinar su invalidez, todas con porcentajes y fechas de estructuración distintos, dada la evolución de su enfermedad, lo cierto es que debe acudir al principio de la condición más beneficiosa, en la medida que con ello se satisface la finalidad de la pensión deprecada y se efectivizan los derechos fundamentales de una persona en condición de discapacidad y que durante la mayoría del tiempo (desde 1968), no pudo ejercer una actividad económica que garantizara sus condiciones mínimas de subsistencia, en atención a su grave enfermedad. [...] Aunado a lo anterior, conforme se demostró con las pruebas allegadas al plenario el demandante sí cumplía con las exigencias previstas en la Ley 6ª de 1945 para ser acreedor a la prestación deprecada, toda vez que para febrero de 1968 padecía un grado de invalidez que le impedía desarrollar labor u oficio para su subsistencia, y si bien en fechas posteriores se le efectuaron nuevas valoraciones, ello fue con ocasión de la actuación de la entidad demandada que en primer término, esto es, para el año 1968 (según se indicó en la valoración de 1981), no le concedió la pensión deprecada. Nótese que en las 3 valoraciones médico legales se le dictaminó una merma de capacidad laboral que no le permitía llevar a cabo actividades económicas para su manutención. [...] Se resalta, que el hecho de que no se le hubiera practicado al libelista un examen de reingreso en el año 1960 y haberlo vinculado con la preexistencia no exime de la obligación del sistema de salud de otorgar la protección debida a quien es un sujeto con vulnerabilidad por su condición médica. Aunado a que las reglas de la sana crítica enseñan que las lesiones por él padecidas le impedían llevar a cabo actividad económica alguna que le permitiera tener una vida en condiciones normales, lo cual fue señalado en varias oportunidades por los médicos que lo evaluaron. Una interpretación contraria,

atentaría con los principios básicos del Estado Social de Derecho. Ante la lamentable situación de desamparo a los derechos fundamentales y a la seguridad social sufridos por el causante, se duele la Sala de que la situación de discapacidad del mismo haya pasado desapercibida por las entidades encargadas de brindarle la protección, lo cual es censurable en un Estado Social de Derecho que promueve la protección especial de aquellos sujetos vulnerables por condiciones de salud como el demandante, quien falleció a la espera de obtener el derecho a la pensión de invalidez de forma tardía...»

FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1945

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02232-02(0947-19)

Actor: JOSÉ DOSITEO CANO ACEVEDO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ. SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE PADECE LA ENFERMEDAD DE HANSEN. APLICACIÓN LEY 6ª DE 1945. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

ASUNTO

Decide la Subsección los recursos de apelación formulados por la parte demandante y la entidad demandada contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor José Dositeo Cano Acevedo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹ formuló en síntesis las siguientes:

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

Pretensiones (folios 36 a 37):

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones PAP 001790 del 24 de noviembre de 2009 y UGM 048784 de fecha 4 de junio de 2012, mediante las cuales la entidad demandada negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al demandante.
2. A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP reconocer y pagar pensión de invalidez a favor del señor José Dositeo Cano Acevedo, efectiva a partir del 28 de febrero de 1968, pero con efectos fiscales desde el 30 de julio de 2006, por prescripción trienal.
3. Conminar a la entidad demandada a aplicar el ajuste de valor según lo regulado en el artículo 187 del CPACA, así como al pago de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 *ibidem*

Fundamentos fácticos relevantes de la demanda (folios 37 a 39):

1. El señor José Dositeo Cano Acevedo nació el 10 de abril de 1929 y prestó sus servicios al Hospital Sanatorio de Agua de Dios ESE por el lapso de 8 años, 3 meses y 28 días, por los siguientes períodos: i) entre el 1.º de abril de 1950 hasta el 30 de abril de 1951, y ii) desde el 1.º de julio de 1960 y el 28 de febrero de 1968.
2. El libelista fue afiliado por concepto de vejez, invalidez y muerte a la extinta Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP).
3. Al momento de ingresar al servicio oficial, al señor Cano Acevedo le expidieron certificado de aptitud física.
4. Durante la prestación del servicio adquirió la enfermedad de Hansen.
5. Al momento de ser retirado del servicio el señor Cano Acevedo, esto es, el 28 de febrero de 1968, «ya se encontraba totalmente inválido para toda ocupación u oficio», de conformidad con la fórmula médica expedida por el médico general de la ESE a la cual se encontraba vinculado, y en la que se certificó una disminución de la capacidad laboral del 85%.
6. El demandante elevó solicitud ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP), con el fin de que le fuera reconocida la pensión de invalidez, empero fue negada por medio de Resolución 2041 del 13 de abril de 1971, decisión que fue confirmada por la Resolución 00045 del 2 de agosto de la citada anualidad.
7. Ante una nueva petición del señor José Dositeo Cano Acevedo, la entidad demandada denegó la prestación deprecada a través de la Resolución 5833 del 16 de octubre de 1981, la cual se confirmó mediante Resolución 3022 del 5 de octubre de 1984.
8. Al solicitar nuevamente la pensión de invalidez, la extinta Cajanal resolvió de forma negativa la petición por medio de Resolución 20560 del 28 de agosto de 2001. Dicha decisión fue reiterada al expedirse la Resolución 23806 del 18 de agosto de 2005.
9. El demandante insistió en el reconocimiento de la pensión deprecada el 30 de julio de 2009 ante la entidad demandada, pero fue denegada por Resolución PAP

1790 del 24 de noviembre de 2009, bajo el argumento de que el interesado no cumplía con los requisitos regulados el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

10. Ante la decisión anterior, el libelista interpuso el respectivo recurso de reposición, empero fue desatado de forma negativa a través de Resolución UGM 048784 del 4 de junio de 2012.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»², porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 1.º de septiembre de 2015 y 15 de mayo de 2018.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] El apoderado de la UGPP, en el escrito de contestación a la demanda propone la excepción de *falta de agotamiento de la vía gubernativa ante la UGPP* (fls. 101-102), para lo cual manifiesta:

“(...) se evidencia que la parte actora debió agotar reclamación administrativa ante la UGPP, pues es claro que a la fecha de presentación de la demanda, la UGPP es la entidad que se encuentra legalmente constituida para atender las solicitudes tendientes al reconocimiento de derechos pensionales a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional, como lo fuera CAJANAL”.

En relación con esta excepción, advierte el Despacho que si bien la solicitud de 30 de julio de 2009, fue presentada ante el Patrimonio Autónomo Buen Futuro, en su calidad de liquidador de CAJANAL, para la fecha de solicitud (sic) el proceso de liquidación de ésta última había sido prorrogado y solo culminó hasta el 12 de junio de 2013, es decir, que el demandante acudió en su momento ante la entidad que tenía la facultad de liquidar las obligaciones a cargo de la extinta CAJANAL, advirtiendo que a partir de la Ley 1151 de 2007, la UGPP si (sic) asumió el reconocimiento de los derechos pensionales, sin embargo solo respecto de las prestaciones de las cuales ya se había decretado su liquidación. Por lo anterior esta excepción no tiene vocación de prosperidad.

Con apoyo de lo anterior, se **RESUELVE** declarar no probada la excepción de *falta de agotamiento de la vía gubernativa ante la UGPP*, formulada por la UGPP.

La presente decisión se notifica en estrados. Se corre traslado y la parte demandada interpone y sustenta oportunamente el recurso de apelación contra la anterior decisión. Se da traslado inmediato al recuso a los demás intervinientes con el fin de que se

² Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

pronuncien. En consecuencia luego de haber escuchado las intervenciones del apoderado de la parte demandante y del Ministerio Público, el despacho concede el recurso interpuesto, en el efecto suspensivo, ante el Honorable Consejo de Estado y ordena la remisión del expediente por Secretaría. [...]». (Negrita, mayúsculas, cursiva y redacción acorde con la transcripción). (Folios 134 a 135 y CD visible a folio 138).

El recurso de apelación fue resuelto por parte de la Subsección A, mediante providencia fechada 11 de septiembre de 2017, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A (folios 142 a 146 vuelto).

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] **3.1. Consenso o acuerdo.** El Despacho propone a las partes el siguiente acuerdo de HECHOS PROBADOS:

- a. Se acepta como hecho probado que al 30 de julio de 2009 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez (fls. 8-9), y CAJANAL EICE mediante la Resolución No. PAP 001790 del 24 de noviembre de 2009 negó dicha solicitud (fls. 16-18).
- b. Se acepta como hecho probado que el 9 de diciembre de 2009, el demandante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución anterior (fls. 20-23), recurso que fue resuelto mediante Resolución No. UGM 048784 del 4 de junio de 2012, que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida (fls. 24-28).

Se indaga a las partes si están de acuerdo, y la apoderada de la parte demandante señala que con anterioridad ya se había pedido y negado la pensión de invalidez y el apoderado de la parte demandante (sic) señala estar de acuerdo y de igual manera el agente del Ministerio Público.

Al estar conforme los intervinientes, de conformidad con lo que precede, se tienen como hechos probados por acuerdo de las partes, los hechos enlistados anteriormente.

3.2 Diferencias. Se procede a fijar el litigio en cuanto a los siguientes asuntos pendientes de resolver: Determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos acusados y en consecuencia si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, de conformidad a la normativa reguladora de la materia y los hechos debidamente probados.». (Redacción, mayúsculas y negritas del texto original). (Folio 210 y CD visible a folio 213).

Se notificó a las partes y no interpusieron recurso.

SENTENCIA APELADA (folios 214 a 224 vuelto)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 26 de julio de 2018, en la cual accedió a las pretensiones del demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal de instancia inicialmente aludió que el tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han sostenido que la normativa aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez corresponde, en principio, a la que se encontraba vigente a la fecha de estructuración de la pérdida o disminución de la capacidad laboral, sin perjuicio de que en determinados asuntos cuando la invalidez provenga de una enfermedad crónica, duradera y degenerativa, dicha regla se

relativice por esas especiales condiciones de padecimiento del trabajador, recurriéndose como consecuencia de ello, al principio de favorabilidad, para así adoptar la norma o interpretación que garantice el acceso a la pensión de invalidez.

Bajo esta línea argumentativa, advirtió que del material probatorio obrante en el expediente se demostró que el retiro del servicio del demandante se produjo por la imposibilidad de que aquél continuara laborando en el Sanatorio Agua de Dios ESE, por tal motivo la extinta Cajanal mediante Oficio de 10 de marzo de 1971, con base en la valoración realizada determinó que padecía la enfermedad de Hansen que constituía un avanzado grado de invalidez.

De igual forma, destacó que, dadas las reiteradas reclamaciones formuladas por el libelista tendientes a la obtención de la pensión de invalidez, le fueron realizados varios exámenes médico laborales, el primero conforme al Oficio del 14 de julio de 1981 en el cual se señaló que para la época en que se desvinculó del servicio tenía una merma de la capacidad laboral del 85%.

De igual forma, el concepto emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 23 de enero de 2001 que le otorgó el 65.02% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 19 de noviembre de 1999. Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le dictaminó el 76.80% y una fecha de estructuración fechada 6 de diciembre de 2007.

Desde tal perspectiva, puntualizó que al evidenciarse que al menos desde 1968 el demandante presentaba una disminución de la capacidad laboral del 85%, por tanto la normativa a aplicar era la que se encontraba vigente a la mentada data, esto es, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 con las respectivas modificaciones, ello en aplicación de la condición más beneficiosa, por tal motivo, tenía derecho a percibir la pensión de invalidez deprecada, que no podría ser inferior a 1 salario mínimo mensual legal vigente.

En relación con la prescripción de mesadas no reclamadas oportunamente consideró que debía declararse a partir del 28 de mayo de 2011 hacía atrás, pues era evidente que, desde la presentación de la última petición y la radicación de la demanda, ya habían transcurrido más de 3 años, ello en aplicación de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Acorde con los anteriores razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados; ii) a título de restablecimiento del derecho ordenó a la UGPP reconocer y pagar una pensión de invalidez al señor José Dositeo Cano Acevedo, a partir del 28 de mayo de 2011, conforme a lo regulado en la Ley 6ª de 1945, con sus respectivas modificaciones; iii) declaró probada de oficio la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2011; iv) conminó a la demandada a realizar los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas; y; v) se abstuvo de condenar en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante (folios 229 a 230): formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que ésta sea modificada, en relación con la declaración de la prescripción de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2011, en razón a que si bien es cierto, la primera solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 13 de agosto de 1970, es claro que se formuló otra petición el 30 de julio de 2009 y que originó los actos

administrativos demandados, en razón a hechos nuevos generados con el dictamen del 28 de mayo de 2009 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Conforme a lo anterior, afirmó que el fenómeno prescriptivo no operaría, toda vez que la demanda fue presentada el 14 de mayo de 2014, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la fecha de haberse agotado la «vía gubernativa».

UGPP (folios 21 a 234): petitionó que sea revocada la sentencia recurrida, para lo cual adujo que el último dictamen fue emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 28 de mayo de 2009, que determinó una disminución de la capacidad laboral del 76.80% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 6 de diciembre de 2007, motivo por el cual para efectos del reconocimiento de la invalidez, debe acreditar los requisitos regulados en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

En este sentido, arguyó que el señor José Dositeo Cano Acevedo no cumple con las exigencias consagradas en la mentada norma, dado que conforme al certificado de información laboral expedido por el Hospital Sanatorio Agua de Dios ESE, el libelista laboró hasta 1968, por tanto, no cuenta con las «26» semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, exigencia prevista en el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Aludió que en consulta realizada en la página web de la Registraduría Nacional de Estado Civil se evidenció que la cédula de ciudadanía se canceló por muerte con la Resolución 10849 del 4 de octubre de 2017, sin que registre dentro del expediente pensional persona que reúna requisitos legales para acreditar su calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

De otro lado, sostuvo que en gracia de discusión si se aplicara la Ley 6ª de 1945, contrario a lo argumentado por el tribunal de instancia, no existe prueba de que para fecha de desvinculación del servicio, el señor Cano Acevedo haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, habida cuenta de que la prueba válida para demostrar la pérdida de capacidad laboral es la emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y no la valorada por el *a quo* en el *sub lite*.

Finalmente manifestó que en este caso no procede la aplicación de la condición más beneficiosa, en atención a que claramente se ha determinado por parte del legislador que, frente a la pensión de invalidez, la normativa aplicable es la vigente al momento en que se establezca la disminución de la capacidad laboral, que para el presente caso lo fue en el año 2007.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (folios 262 a 264): reprodujo los argumentos esbozados en el recurso de alzada e insistió en que no es procedente declarar el fenómeno de prescripción de mesadas.

UGPP (folios 265 a 269): reiteró que la normativa que rige la prestación deprecada es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por tal motivo los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la Constitución y a la Ley, pues el demandante no había cotizado a Cajanal las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al momento de configurarse su incapacidad. Agregó que no es procedente la condena en costas si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe y tampoco se probó su causación.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal, según constancia visible a folio 270 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia resolverá sin limitaciones cuando las partes hayan controvertido la totalidad de la sentencia, tal como sucede en el presente caso.

Cuestión previa

Antes de desarrollar el fondo del asunto *sub iudice* y acorde con el recurso de apelación de la UGGP, la Sala indagó por la situación actual del demandante ante el Registro Único de Afiliados (RUAF), así como en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a partir de lo cual se pudo evidenciar que éste había fallecido al parecer en el año 2017, pues así se indicó en los resultados de ambas consultas, particularmente en el certificado de cancelación de cédula por muerte emitido por esta última entidad, según Resolución 10849 del 4 de octubre de 2017, tal como se verifica a continuación:



REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Código de verificación
14345292218

**EL GRUPO DE ATENCION E INFORMACION CIUDADANA DE LA REGISTRADURIA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
CERTIFICA:**

Que a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

Cédula de Ciudadanía:	8.000.352
Fecha de Expedición:	19 DE ABRIL DE 1961
Lugar de Expedición:	TOCAIMA - CUNDINAMARCA
A nombre de:	JOSE DOSITEO CANO ACEVEDO
Estado:	CANCELADA POR MUERTE
Resolución:	10849
Fecha Resolución:	4/10/2017

Al respecto, debe precisarse que tal situación si bien es lamentable e indeseada, no impide la continuación del proceso en el punto en que se encuentra, debido a que dicha circunstancia no se ajusta a las causales de interrupción del proceso previstas en el artículo 159 del CGP³.

³ **ARTÍCULO 159. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN.** El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:

1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.
2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.
3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.

Lo anterior, habida cuenta de que el demandante no actuaba en causa propia sino representado judicialmente por un abogado (lo cual excluye la hipótesis prevista en el numeral 1.º del artículo 159 transcrito en pie de página), y en adición a que la sucesión procesal consagrada en el artículo 68 *ibídem*, no puede ser declarada de oficio, sino que el apoderado o los interesados, (esto es, los sucesores del derecho debatido), deben solicitarla con el aporte de los documentos oficiales que den lugar a ésta, lo cual no ha ocurrido al menos desde el mes de octubre de 2017 cuando se canceló la cédula del señor Cano Acevedo por muerte.

Por lo expuesto, se procederá a emitir pronunciamiento de mérito conforme a la competencia habilitada para esta Corporación, es decir, con base en los recursos de apelación interpuestos.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El señor José Dositeo Cano Acevedo tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de conformidad con lo regulado en la Ley 6ª de 1945?
1. ¿Se configuró la prescripción de las mesadas pensionales reconocidas al demandante, con anterioridad al 28 de mayo de 2011?

Primer problema jurídico

¿El señor José Dositeo Cano Acevedo tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de conformidad con lo regulado en la Ley 6ª de 1945?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la prestación deprecada debe ser reconocida al libelista toda vez que se demostró dentro del plenario, que en vigencia de la mentada disposición cumplía con una merma de capacidad laboral que le impedía desarrollar actividad económica alguna, conforme pasa a explicarse.

- **Evolución histórica de la enfermedad de Hansen en Colombia y los esfuerzos del Estado colombiano para garantizar la vida digna de que quienes la padecían**

La lepra o enfermedad de Hansen es una infección causada por 'Mycobacterium leprae', un bacilo acidorresistente con forma de bastón, que afecta la piel y los nervios periféricos, las mucosas de las vías respiratorias y los ojos. Evoluciona muy lentamente. **El tiempo medio de incubación de la lepra es de cinco años, aunque los síntomas pueden tardar hasta veinte años en aparecer.** La enfermedad es curable siempre que se detecte a tiempo y el tratamiento consiste en una combinación de medicamentos⁴.

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento. (subrayado fuera del texto)

⁴ Tomado del documento «Hoy es el Día Mundial contra la Lepra: enfermedad que compromete gravemente el sistema inmunológico». Consultado en: <https://gestarsalud.com/2021/01/24/hoy-es-el-dia-mundial-contra-la-lepra-enfermedad-que-compromete-gravemente-el-sistema-inmunologico/>.

Por las heridas que produce la enfermedad en estadios avanzados, que son muy visibles, ésta siempre ha causado un gran rechazo social y se ha relegado a los enfermos al abandono y a la pobreza. Aún existen leyes en muchos países que discriminan a las personas afectadas. Se habla de más de 50 países en el mundo que legislan a espaldas de estos enfermos, y, en la práctica, hay costumbre de relegar a quienes tienen lepra. En algunos países a los niños que contraen la enfermedad no se les permite asistir a la escuela.

A lo largo de la historia, los enfermos con lepra se han visto condenados al ostracismo por sus comunidades y familias. En el pasado el tratamiento de la lepra era distinto.

En Colombia con ocasión de la proliferación de la enfermedad de Hansen (lepra), en 1890 y bajo el entendido de que la misma era una enfermedad infectocontagiosa, el Estado procedió a dictar una serie de normas destinadas a concentrar espacialmente a quienes padecían esta enfermedad con el fin de evitar su propagación. En efecto, se expidió la Ley 55 de 1896⁵ que en su artículo 1.º reguló: «el Gobierno procederá sin demora a hacer constituir uno o más Lazaretos en el punto o puntos que se juzguen convenientes, previo el concepto de la Academia de Medicina de Bogotá o de la Junta de Higiene, para reunir y aislar a los leprosos que existen en la República.». Para dar ejecución a la mencionada disposición, se profirió el Decreto 145 de 1897.

Posteriormente, la Ley 14 de 1907⁶, preceptuó en sus artículos 1.º y 2.º, lo que a continuación se señala:

«Artículo 1.º Considérase como calamidad pública la presencia y propagación de la lepra en el país, y reconócese la obligación en que se halla el Gobierno de impedir esta propagación reduciendo á (sic) colonias ó (sic) lazaretos á los individuos atacados de ella.

Artículo 2. Reconócese la conveniencia de atender á los lazaretos y de hacer real y efectivo el aislamiento ó (sic) secuestración de las personas atacadas de la enfermedad de lepra; y facúltase al Gobierno para trasladar á sitio conveniente los lazaretos que no reúnan las condiciones necesarias para el aislamiento y tratamiento de los enfermos.»

A su turno, el artículo 3.º de la mencionada normativa, determinó que toda persona que sufriera dicha enfermedad, tendría derecho a una ración diaria que suministrada por los fondos públicos destinados a tal fin; pero para recibirla era menester que se hallare sujeto al aislamiento prefijado y a los reglamentos de la colonia o lazareto, ello con el fin de garantizarle a los enfermos los recursos mínimos para sobrevivir.

Para el año 1918, se habían creado los Lazaretos de Agua de Dios, Contratación y Caño de Loro. En aquel período, se dictó la Ley 32⁷ que en su artículo 11, señaló la obligación de las autoridades locales de velar para que los enfermos de lepra fueran conducidos a los lazaretos y verificar que sus residencias fueran debidamente desinfectadas. En los años siguientes se dictaron distintas leyes sobre lazaretos, en las cuales se incluyeron disposiciones relacionadas con las garantías que se debía

⁵ «Sobre construcción de Lazaretos». El Decreto 14 de 1905 insistió también en la necesidad de la construcción de los lazaretos por parte del Gobierno Nacional.

⁶ «Que adiciona y reforma el Decreto legislativo número 14 de 1905».

⁷ «Sobre organización y dirección de los Lazaretos de la República y reorganización de la Dirección Nacional de Higiene».

conceder a los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones, contrajeran tal padecimiento⁸.

En virtud a los avances en la medicina, que permitieron tener conocimientos más certeros acerca de la enfermedad de la lepra, se indicó que ésta no era eminentemente contagiosa, aunque existían una serie de factores que predisponían a ciertos individuos a adquirirla, por tanto, se expidió la Ley 32 de 1932⁹ que continuó con la campaña contra la lepra de acuerdo con los principios universalmente aceptados sobre profilaxia de dicha enfermedad, según los cuales los enfermos contagiosos, que eran un peligro para la sociedad, debían aislarse, y aquellos que no presentaran riesgo podían dejarse en libertad, pero sometidos a la vigilancia de las autoridades sanitarias y a las disposiciones del Departamento Nacional de Higiene¹⁰.

La diferenciación entre los enfermos para determinar su aislamiento se continuó con la Ley 39 de 1947¹¹, en la cual se incluyeron disposiciones relacionadas con el deber de asistencia del Estado para con los enfermos de lepra. Así, en el artículo 1.º se previeron una serie de medidas como:

«**ARTICULO 1º.** El Gobierno Nacional procederá a modificar, mediante un plan metódico y progresivo, el actual sistema de aislamiento y tratamiento de los enfermos de lepra, bajo las siguientes normas generales:

a) El aislamiento se aplicara (sic) únicamente a los pacientes en que la enfermedad presente formas de comprobada peligrosidad;

b) El Gobierno Nacional procederá al establecimiento de sanatorios para el tratamiento de la lepra, buscando la debida comodidad de los enfermos y la implicación de los métodos reconocidos como los más eficaces para su curación;

c) El Gobierno proporcionara gratuitamente asistencia hospitalaria y tratamiento a los enfermos que no requieren aislamiento, pero que por las deformidades o mutilaciones causadas por la enfermedad estén inhabilitados para la vida social y el trabajo útil;

d) El tratamiento de lepra solamente será oficial en cuanto lo de y aplique el Estado, sin exclusividad ni restricción alguna;

e) El Gobierno solo suministrara gratuitamente aquellos tratamientos que hayan sido ensayados en instituciones científicas oficialmente reconocidas;

f) Establecerse asilos o preventorios para niños sanos, hijos de leprosos, y su atención se hará con la colaboración del Ministerio de Educación Nacional;

g) Se fundaran (sic) consultorios urbanos y rurales para el tratamiento de la lepra, y, en general, de las enfermedades de la piel.

⁸ Para tal efecto, se promulgaron las Leyes 40 de 1922, 86 de 1923, 4ª de 1930 y 86 de 1923.

⁹ «Por la cual se dictan algunas medidas relativas a la lucha contra la lepra y se adoptan otras disposiciones en el ramo de higiene».

¹⁰ «Artículo 1.º: La campaña contra la lepra se continuara en el país, de acuerdo con los principios universalmente aceptados sobre profilaxia de dicha enfermedad según los cuales los enfermos, que son un peligro para la sociedad, deben aislarse, y aquellos que no presenten ese riesgo pueden dejarse en libertad, pero sometido a la vigilancia de las autoridades sanitarias y las disposiciones de Departamento Nacional de Higiene».

¹¹ «Por la cual se fijan normas sobre profilaxis y tratamiento de leprosos».

h) Los tratamientos se ajustaran (sic) a una orientación estrictamente científica, y se aplicaran solamente aquellos que más atiendan a la salud y vida del enfermo;

i) Autorízase a los médicos particulares para que atiendan el tratamiento de los enfermos de lepra, de acuerdo con los requisitos que exija el Ministerio de Higiene en la reglamentación de la presente Ley.». (Resaltado intencional).

Igualmente, se promulgó la Ley 148 de 1961¹², con la cual se libera a la enfermedad de la lepra de la calificación de calamidad pública y en su artículo 2.º puntualizó que «las personas enfermas de lepra tendrán todos los derechos civiles y políticos y garantías sociales que consagra la Constitución Nacional, con las prerrogativas que les concede la presente ley.». De esta forma, se volvió a considerar a los que padecían de la enfermedad de Hansen como ciudadanos como cualquier otro, con los mismos deberes y derechos de las demás personas. Aunado a ello, se permitió que siguieran percibiendo los subsidios del Estado, con el fin garantizar unos ingresos mínimos que les permitieran subsistir en el mundo exterior, con lo cual se les facilitaría abandonar esos centros de aislamiento.

Para reglamentar el artículo 5.º de la Ley 148 de 1961 se expidió el Decreto 982 de 1962¹³, que en su artículo 6.º previó que «sólo los enfermos de lepra que estaban recibiendo subsidio al entrar a regir la primera de las normas citada, tendrán derecho a continuar devengándolo del Tesoro Nacional», esto es, que los enfermos nuevos no devengarían subsidio alguno.

Posteriormente, por medio del artículo 1.º de la Ley 14 de 1964¹⁴ se señaló que los subsidios devengados por los enfermos y «curados sociales» de que trata el artículo 5.º de ley 148 de 1961 «se hacen extensivos a aquellos enfermos que a juicio de una Junta Médica designada por el Ministerio de Salud Pública, presenten grados severos de invalidez, incompatibles con el ejercicio de una actividad remunerada». De acuerdo con el parágrafo del mencionado artículo, este beneficio se otorgaría «hasta cuando el Gobierno cree los organismos necesarios y disponga de los medios suficientes para llevar a cabo la rehabilitación de los inválidos enfermos o ex-enfermos de lepra.».

La asignación de los subsidios para el tratamiento de lepra, contemplados en la Ley 14 de 1964, fue reglamentada mediante los Decretos 1570 y 2876 de 1974. Así, el Decreto 1570 de 1974 prescribió como requisitos para poder percibir el subsidio:

«Artículo Segundo. Tendrán derecho al subsidio establecido por el artículo 1º de la ley 14 de 1964, los enfermos de lepra que no posean patrimonio propio, que no tengan otra forma de subsistencia y que padezcan avanzado grado de incapacidad física producida por la lepra, al punto que limite en alto porcentaje las labores manuales o la función locomotriz.

Artículo Tercero. Son requisitos para obtener el subsidio, además de los establecidos en el artículo precedente, los siguientes:

Ser colombiano de nacimiento;

Estar inscrito como enfermo de lepra en cualquiera de las Unidades Ejecutoras de la Campaña del Control de la Lepra del Ministerio de Salud Pública;

¹² «Por la cual se reforma la legislación sobre lepra y se dictan otras disposiciones».

¹³ «Por el cual se reglamenta el artículo 5º de la Ley 148 de 1961».

¹⁴ «Por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 148 de 1961, sobre lepra, y se dictan otras disposiciones».

Presentar certificación de las oficinas de recaudos nacionales de no tener patrimonio propio ni renta alguna y estar clasificado por la ficha socio-económica que deberá llevar la campaña como indigente;

Haber permanecido en control adecuado, cuando no en tratamiento, durante los últimos tres años en forma ininterrumpida.

Artículo Cuarto. Los subsidios concedidos o los que en adelante se concedan en virtud del artículo 1° de la ley 14 de 1964 y que se reglamentan por el presente decreto, tendrán validez y el favorecido derecho a percibirlos, por períodos de dos (2) años, sucesivamente renovables hasta su deceso o hasta cuando cambie su situación económica o su incapacidad física cese, previa comprobación de tales circunstancias cada dos (2) años por las juntas de las cuales trata el artículo 1°.».

El Decreto 1570 de 1974 fue modificado mediante el Decreto 2876 del mismo año, también reglamentario del artículo 1.° de la Ley 14 de 1964. En el decreto se determina con respecto a la pérdida del derecho a cobrar el subsidio:

«Artículo 1°. Los enfermos de lepra residentes en los municipios de Agua de Dios y Contratación, y que en 31 de octubre de 1974 estuvieran inscritos en los respectivos dispensarios dermatológicos, tendrán derecho a los subsidios establecidos por el artículo 1 de la ley 14 de 1964. Este derecho se perderá si ocurriere alguno de los siguientes eventos:

- a) Que el beneficiario obtenga una remuneración estable derivada de cualquier fuente de trabajo;
- b) Que se compruebe que el beneficiario tuvo la oportunidad de desempeñar una actividad remunerada y la rechazó, o que desempeñándola fue privado de ella por mala conducta, de conformidad con las leyes laborales;
- c) Que el beneficiario ejerce la mendicidad.».

Finalmente, se expide la Ley 380 de 1997¹⁵, que en relación con los mentados subsidios preceptuó:

«Artículo 1°. Modifíquese el artículo 5 de la Ley 148 de 1961, el cual quedará así: Los enfermos de Hansen y los llamados curados sociales de Hansen, que reciban el subsidio mensual de tratamiento del Gobierno Nacional, con destino al cubrimiento de sus necesidades básicas, tendrán derecho a que se les pague el equivalente al valor de un salario mínimo mensual legal vigente a partir del 1 de julio de 1997.

Parágrafo 1. El pago de subsidio de tratamiento al enfermo de lepra, no es incompatible con otra asignación proveniente del Tesoro Público.

Parágrafo 2. El subsidio de tratamiento se incrementará anualmente en la misma proporción en que se incremente el salario mínimo mensual.

Parágrafo 3°. Los servicios asistenciales en salud a los enfermos de lepra y curados sociales los seguirá prestando el Ministerio de Salud a través de sus empresas sociales o de cualquier otro ente especializado al que se le asignen dichas funciones.».

Conforme al anterior sustento normativo, resulta diáfano concluir que en el país se buscó proteger a los enfermos de lepra que fueron tratados sin piedad y hasta despojados en un tiempo de sus derechos civiles y políticos, tanto por las autoridades como el pueblo en general. Recordemos cómo a quienes resultaban leprosos se les quemaba sus viviendas y enseres, se les obligaba a recluirlos en los

¹⁵ «Mediante la cual se eleva al valor de un salario mínimo legal mensual el subsidio de tratamiento que recibe el enfermo de lepra».

sanatorios de Agua de Dios, Cundinamarca; Contratación, Santander, y Caño de Loro, Bolívar.

A estos enfermos, las autoridades sanitarias los separaban de sus familias y de la sociedad, para evitar que contagiaran con la lepra a las personas sanas, en razón a la falsa creencia que tenían de que la lepra era contagiosa¹⁶. De esta manera, se creó la asignación del subsidio de tratamiento para la lepra el cual continuaba atado a una serie de condiciones relacionadas fundamentalmente con la imposibilidad del enfermo de proveerse por sí mismo de los medios de subsistencia necesarios.

➤ **Memoria jurisprudencial sobre reconocimiento de pensiones a favor de empleados del Estado que se remonta al periodo histórico de diagnóstico y desarrollo de la enfermedad de Hansen del causante**

Aunado a la regulación histórica que en el ordenamiento jurídico Colombiano se introdujo en aras de proteger a la que vivió la población del país dicha enfermedad para el periodo, es relevante igualmente referenciar los pronunciamientos que en sede judicial se proferieron de antaño en razón a que en el presente caso al causante le fue diagnosticada la enfermedad aproximadamente desde 1949 con los primeros exámenes médicos que dieron cuenta de ello, al igual que cuando fue retirado del servicio en 1968 como se analizará más adelante.

Se observa al respecto que en sentencia del 4 de abril de 1933¹⁷ se reconoció una pensión a un empleado que adquirió la enfermedad Hansen al laborar en una entidad del Estado, así:

«[...] La Ley 86 de 1923 hizo extensivas las disposiciones anteriores a todos los empleados que se hallen contagiados de la enfermedad de la lepra estando al servicio del Gobierno Nacional, departamental o municipal, en una cualquiera de las oficinas públicas relacionadas con el ramo de Lazaretos, aun cuando dichas oficinas no se hallen dentro del perímetro de los mismos.

Por medio del Decreto número 447 de 14 de marzo de 1928 se reglamentaron estas disposiciones legales.

Invocando dichas disposiciones, el doctor Nicolás Aristizábal presentó una extensa documentación al Ministerio de Educación Nacional, por medio de la cual se comprobó en debida forma que el peticionario fue nombrado, con fecha 3 de julio de 1911 Escribiente primero de la Sección 6ª del Ministerio de Gobierno; que posteriormente, el 11 de junio de 1902, se le ascendió a Subjefe de la Sección 4ª de dicho Ministerio. Presentó también el peticionario certificaciones que con aprueban que el interesado, en los años de 1917, 1922 y 1923 se hallaba gozando de salud, y que no tenía ninguna manifestación de lepra cuando entró a ejercer el cargo de Escribiente primero de la Sección 6ª del Ministerio de Gobierno. Allegó copia auténtica de la Resolución número 310, expedida por la Junta General de Higiene, en la cual se dispone incinerar parte del archivo de la oficina que estaba a cargo del doctor Aristizábal, por considerarlo infectado, dada la circunstancia de que en el tiempo en que se dieron tales documentos los empleados del lazareto eran todos leprosos, y la correspondencia no se desinfectaba, y que todos esos documentos debía estudiarlos el doctor Nicolás Aristizábal.

Con los certificados médicos del Lazareto de Agua de Dios se comprueba que el solicitante fue dado de alta como enfermo de lepra en este establecimiento el día 6 de

¹⁶ Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional T 411 de 200. Referencia: expediente T-247462.

¹⁷ Consejo de Estado, Consejero ponente: Pedro A. Gómez Naranjo, sentencia de abril cuatro (04) de mil novecientos treinta y tres (1933), demandante: Nicolás Aristizábal.

febrero de 1917, y que en la actualidad se halla sometido a las disposiciones vigentes sobre aislamiento de leprosos, por padecer dicha enfermedad.

Como el Ministerio de Educación Nacional encontrara legalmente comprobados los hechos que acaban de mencionarse, de los cuales se deduce que Nicolás Aristizábal adquirió la enfermedad de la lepra estando al servicio del Gobierno Nacional, en una de las oficinas relacionadas con el ramo de Lazaretos (Sección 5ª del Ministerio de Gobierno), dando aplicación a las disposiciones antes citadas, con fecha de 5 de mayo de 1924 decretó a favor del peticionario una pensión de \$ 69-75 mensuales, pagadera del Tesoro Nacional, valor a que ascendía el sueldo de que disfrutaba el solicitante Aristizábal como Subjefe de la Sección 4a del Ministerio de Gobierno, cuando fue declarado enfermo de lepra.

Teniendo como base la Ley 102 de 1927, y el Acuerdo del Consejo de Estado de 17 de enero de 1928, ha intentado el doctor Aristizábal la revisión de la pensión de que disfruta. A la demanda acompañó la peticionaria declaración de testigos idóneos sobre su renta, que no es otra que la que el Tesoro le paga, y sobre su conducta, y se cumplieron en la solicitud todas las formalidades exigidas en las leyes sobre la materia.

Como la documentación presentada para esta revisión se halla perfectamente completa, y establecidos los hechos que dan lugar a ella, es el caso de decidir que el doctor Aristizábal tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión. [...]».

Igualmente se encuentra decisión del Consejo de Estado, Sala de Negocios Especiales del 4 de abril de 1960¹⁸ en la cual se deprecaba el otorgamiento de una pensión invalidez con fundamento en la Ley 6ª de 1945, cuyo contexto fáctico y jurídico se transcribe a continuación:

«[...] En acción de plena jurisdicción, el señor Santiago Leal Tibaná demanda, por medio de apoderado, unas providencias expedidas por la Caja Nacional de Previsión, para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera, Que son nulas las resoluciones números J-1842 de 25 de abril de 1959 y J-2129 de 25 de mayo de 1959, pronunciadas por la mencionada entidad, y por las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a mi mandante, señor Santiago Leal Tibaná.

"Segunda. Que como consecuencia de la nulidad declarada, la Caja Nacional de Previsión Social está obligada a reconocer y pagar a mi poderdante una pensión de invalidez causada a partir del 1º de septiembre de 1949, fecha desde la cual se encuentra incapacitado para el trabajo, hasta que desaparezca la causa o enfermedad de Hansen que ha producido la incapacidad.

"Tercera. Que la Caja Nacional de Previsión Social está obligada a reconocer y pagar a mi poderdante la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los sueldos mensuales asignados al cargo de Ayudante del Recaudador de Hacienda Nacional que desempeñó mi poderdante, y las variaciones de los mismos sueldos durante los años comprendidos desde septiembre de 1949 hasta la actualidad.
[...]

El actor alega que tiene derecho a la pensión de invalidez que consagra el aparte c) del artículo 17 de la Ley 6a de 1945, porque "fue nombrado y ejerció sus funciones con conocimiento y consentimiento de que padecía la enfermedad de Hansen, sin que por ella se le hubiera exigido renuncia a prestación social alguna", como lo ordena el artículo 11 del Decreto 2127 de 1945.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, Consejero ponente: Alfonso Meluk, sentencia del 4 de abril de 1960, demandante: Santiago Leal Tibaná, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

Veamos, entonces, lo que disponen las normas alegadas por el actor: la Ley 6^a de 1945 en el ordinal c) del artículo 17 establece el derecho que tienen los trabajadores nacionales de carácter permanente a una pensión de invalidez "al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad". El artículo 11 del Decreto 2127 de 1945 expresa que los inválidos o enfermos podrán renunciar, en todo o en parte, sus derechos eventuales al seguro de vida, al auxilio por enfermedad, a la asistencia médica, a la indemnización por accidente de trabajo o enfermedades profesionales y a la cuota funeraria, mediante manifestación escrita, autenticada por el correspondiente funcionario del trabajo, o en su defecto, por la primera autoridad política del lugar, en la cual especifiquen el objeto de su renuncia, que no podrá exceder de los riesgos provenientes precisamente de su estado de vejez, invalidez o enfermedad peculiar, o agravados por esta, y siempre que la renuncia sea anterior a la prestación del servicio contratado".

De autos aparece al folio 7 del expediente administrativo, que el actor trabajó en los Lazaretos de Contratación y Agua de Dios, en los siguientes cargos: como Ayudante o Escribiente de la Notaría local, del 1 al 30 de noviembre de 1943; como Notario Público del Lazareto, del 28 de septiembre al 31 de diciembre de 1945, y como Ayudante de la Recaudación de Rentas Internas de enero de 1946 al 31 de agosto de 1949, en que se le retiró por su imposibilidad para seguir trabajando, debido al avance de la enfermedad de Hansen. Los cargos ejercidos en los años mencionados están indicando que cuando entró al servicio, se encontraba capacitado para trabajar, pues, de lo contrario, no hubiera podido desempeñarlos, lo cual está indicando que perdió su capacidad de trabajo, cuando se encontraba al servicio del Estado, haciéndose, por tanto, acreedor a la pensión de invalidez reclamada, como claramente lo dispone el ordinal c), artículo 17 de la Ley 6a de 1945.

Corroborar tal apreciación, el concepto rendido por la División de Medicina del Trabajo, en su dictamen número 295-D, fechado en diciembre 30 de 1959, una vez practicado el examen clínico ordenado por el Consejo, a solicitud del interesado, cuando se dice en la parte pertinente:

"De los documentos que obran en el informativo se concluye que el trabajador Leal Tibaná ha venido padeciendo y se halla afectado por el bacilo de Hansen desde hace más de diez años.
[...]

La tesis de que para tener derecho a la pensión de invalidez, es condición indispensable que la incapacidad se haya producido por causa del trabajo, es equivocada. Seguramente, se trata de una confusión con lo que el Código Sustantivo del Trabajo dispone sobre "accidente de trabajo", en que se requiere que "sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo" (artículo 199), o con la enfermedad profesional, cuyo estado patológico debe producirse "como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador" (artículo 200). **No así para la pensión de invalidez, que solo requiere, como dice el ordinal c), artículo 17 de la Ley 6a de 1945, que "el empleado u obrero haya perdido la capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad", es decir, sin que sea necesario que la incapacidad se haya originado o no a causa del trabajo. Lo único indispensable es demostrar que el hecho físico de la incapacidad se ha producido, previo el dictamen médico correspondiente.**
[...]

No habiéndose, pues, llenado el requisito de la previa renuncia de prestaciones sociales por parte del actor, no hay duda de que el Estado se encuentra en la obligación de reconocerle y pagarle su pensión de invalidez, por encontrarse totalmente incapacitado para toda ocupación u oficio, **como lo ordena el ordinal c), artículo 17 de la Ley 6^a de 1945.** [...]». (Resaltado intencional).

Adicionalmente, en fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, el 4 de diciembre de 1962¹⁹, se analizó la aplicación de la Ley 6ª de 1945 a favor del demandante que padecía de lepra a fin de otorgarle una pensión de la siguiente manera:

«[...] Adán Martín Suárez Fajardo, por medio de apoderado ha pedido la revisión de las Resoluciones originarias de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico y del Ministerio de Comunicaciones, señaladas, en su orden, con los números 691 de 9 de marzo de 1959 y 1195 de junio 24 del mismo año, por las cuales se le reconoció una pensión de invalidez como enfermo de lepra en la suma de \$ 200.00 mensuales (posteriormente reajustada a \$ 397.50) y se le negó la petición enderezada a que dicha cuantía fuera igual en todo tiempo al sueldo correspondiente al cargo desempeñado por él. La demanda pide que se haga la declaración anterior y que como consecuencia de la revisión se disponga que la Caja de Auxilios está obligada a reconocerle y pagarle la pensión mencionada en la proporción que se ha indicado.
[...]

Se considera:

La Ley 22 de 1945 en que se fundaron los actos acusados, no es aplicable al caso de autos, porque su artículo 29 no hace otra cosa que **reproducir la parte pertinente del artículo 17 de la Ley 6a del mismo año, que, como norma general, estableció el derecho a pensión de invalidez para los empleados públicos cuando pierden su capacidad de trabajo**, estableciendo la misma limitación que aquella había impuesto a todas las pensiones, y que posteriormente fue modificada. **Pero el caso de los leprosos es especial y así ha venido siendo considerado por las distintas normas que se han ocupado de la materia, como lo ha dicho en diferentes oportunidades esta Sala. Razones humanitarias y sociales fuera de las de carácter económico, respecto de las cuales no es preciso hacer un estudio prolijo, justifican plenamente este tratamiento especial consagrado en leyes que se examinarán en seguida.**

El Decreto 1418 de 1945, es no solamente un Decreto de carácter ordinario, como resulta de su preámbulo y de la forma como fue dictado, sino que, además, es una compilación de disposiciones que se estimaron vigentes en todo lo concerniente al ramo de comunicaciones. Su artículo 1460 conforme al cual los empleados de Correos y Telégrafos que contrajeran la enfermedad de lepra o de tisis tendrán derecho a una pensión equivalente al sueldo completo que devenguen o hubieren devengado a tiempo de contraer la enfermedad, siempre que hubieren servido por lo menos cinco años, intenta reproducir las normas consignadas en los artículos 24 de la Ley 2a de 1932 y 9o de la Ley 28 de 1943. Así, al menos, resulta del paréntesis final de dicho artículo. Sin embargo, para junio de 1945, fecha de expedición de este Decreto, la situación había cambiado porque, el artículo 24 de la primera Ley citada, que disponía para los empleados de Correos y Telégrafos enfermos de lepra una pensión igual a la mitad del sueldo con la condición de que hubieran servido por lo menos cinco (5) años, fue modificado de modo especial, es decir para los mismos empleados, por el artículo 9o de la Ley 28 de 1943 que suprimió la condición del tiempo servido y elevó el valor de la pensión para hacerla igual al "sueldo completo que devenguen o hubieren devengado a tiempo de contraer la enfermedad" dichos trabajadores. De donde resulta que la pretendida compilación, en este aspecto, lo que hizo fue crear una norma nueva al agregar al mandato que acaba de citarse la condición impuesta por la Ley 2a de 1932, cuando ya no existía. Esto por una parte; porque de otra, y ya desde un punto de vista general, es decir, para todos los trabajadores oficiales, el artículo 1o de la Ley 86 de 1923 al adicionar el 2o de la Ley 40 de 1922, referente a personal militar, comprendió con la garantía de la pensión señalada en el artículo 1o a todos los empleados afectados del mal Hansen, así nacionales como departamentales y

¹⁹ Consejero ponente: Guillermo González Charry, demandante: Adán Martín Suárez Fajardo, Demandado: Ministerio de Comunicaciones- Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico.

municipales, con la condición, antes anotada de que permanecieran en los lazaretos. Esta pensión, como lo ha dicho la Sala en sentencia de 13 de junio de 1959 (caso de Alfonso Hernando Bohórquez), es oscilante en la medida en que van variando las asignaciones del empleo que sirvió el trabajador inválido. Mas aquella condición fue suprimida también por el artículo 28 del Decreto 321 de 1948 al disponer que "para el goce de las pensiones concedidas a empleados públicos que contraigan la lepra, no es requisito indispensable que el beneficiado resida en una institución de aislamiento y basta la comprobación de la autoridad sanitaria respectiva de que está cumpliendo las disposiciones sanitarias del presente Decreto".

Existen por tanto, dos órdenes de disposiciones, según lo anotado. Las relativas a los empleados de Comunicaciones que enfermen de lepra, los cuales sin consideración al tiempo servido tienen derecho a una pensión igual al valor del sueldo que devenguen o hubieren devengado en el momento de contraer la enfermedad, esto es a una pensión de cuantía estática, y las comprensivas de todos los trabajadores nacionales, departamentales y municipales, que sin necesidad de reclusión tienen derecho, cuando adquieren la enfermedad, a una pensión oscilante en la cuantía que corresponda en todo tiempo al empleo que se desempeñaba. Como jurídicamente no es posible hacer una aplicación parcial de las normas comentadas para aplicar lo que unas y otras tengan de más favorable, **es preciso adoptar un orden legal completo a cuyo amparo quede colocado el peticionario por serle más favorable, siguiendo el criterio general de interpretación de las leyes sociales conforme al cual la norma que revista aquél carácter para el trabajador debe serle aplicada preferencialmente (artículo 36, Ley 6a de 1945)**. En este orden de ideas para la Sala es evidente que son las leyes de carácter general que adicionaron las que en un principio fueron específicas para personal militar, las aplicables en este caso, no sólo por constituir ellas respecto de la situación debatida una proposición jurídica completa, sino porque le otorgan al peticionario una pensión cuantitativamente mejor que la que le ha sido reconocida. [...]». (Negrita fuera de texto)

Es así como los pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado para el momento cronológico de los años 1960 y en adelante, materializaban la protección de los empleados del Gobierno enfermos con el bacilo de Hansen al otorgarles la pensión de que trata la Ley 6ª de 1945, previo el estudio médico que así lo evidenciaba.

El importante referente jurisprudencial para la época, denota incluso el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas que en materia pensional, protegieran en mayor medida al enfermo de Hansen y así mismo la eliminación de medidas para hacer nugatorio dicho derecho a la pensión de jubilación. Al no exigir por ejemplo que la incapacidad para laborar en razón de dicha patología hubiera ocurrido a causa del trabajo y definir su situación pensional con la Ley más garante para el reconocimiento y liquidación de la mesada.

➤ **Protección especial de las personas en situación de discapacidad**

Históricamente, la población en condición de discapacidad ha sido objeto de exclusión y discriminación social en forma injustificada, situación que con el tiempo condujo a una lucha por la defensa de sus derechos cuyos inicios más incipientes pero notables se remontan a la época de la Segunda Guerra Mundial, en virtud del altísimo impacto que tuvo aquella en la materia.

La conquista de los derechos de estas personas se ha expresado en diferentes normas de carácter vinculante tanto a nivel nacional como internacional que propenden por el reconocimiento de todas las garantías que les asisten como sujetos de plenos derechos. Así, el orden interno consagra a su favor una protección

constitucional reforzada en los artículos 13²⁰ y 47²¹ superiores, mientras que a nivel internacional existen múltiples convenciones y otros instrumentos de naturaleza jurídico-vinculante que le imponen al Estado colombiano el compromiso de promover el ejercicio de sus derechos a través de la consagración de acciones afirmativas, entendidas estas como toda medida, política o decisión pública que, para favorecer a determinadas personas que tradicionalmente han sido marginadas, prevea un trato ventajoso en aras de lograr la igualdad material en una determinada sociedad.

El impacto que han tenido estos instrumentos internacionales al interior del ordenamiento jurídico interno no ha sido escaso. En efecto, hoy en día se habla del control de convencionalidad²² como una manifestación de lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión «control difuso de convencionalidad», el cual implica el deber del juez de efectuar un análisis respecto de la compatibilidad entre las disposiciones internas con los tratados internacionales, así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En virtud de este control²³ todo acuerdo, pacto, tratado, protocolo, convenio y convención suscrito entre Colombia y otros Estados o sujetos de derecho internacional en cuanto a derechos humanos, debe ser aplicado de forma preferente en nuestro ordenamiento jurídico.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada en la ciudad de Guatemala el 6 de julio de 1999²⁴ por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, constituye una de las regulaciones internacionales más relevantes que hace parte del control de convencionalidad en esta materia. Dicha Convención tiene como objetivo general contribuir a la eliminación de la

²⁰ «ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan». (Subraya fuera del texto original).

²¹ «ARTICULO 47. 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.»

²² Cfr. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. «La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática», en BREWER CARIÁS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Pp. 175-181.

²³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el control de convencionalidad es la «[...] herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. [...]». Al respecto ver «Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7», consultado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>.

²⁴ Ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

discriminación²⁵ contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad.

Otros instrumentos internacionales que promueven igualmente la protección de los derechos de esta población son **i)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, **ii)** la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁶, **iii)** la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, **iv)** la Recomendación 168 de la OIT de 1983, **v)** el Convenio 159 de la OIT también de 1983 «sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas», aprobado mediante la Ley 82 de 1988, entre otros²⁷.

Tras la adopción de estos instrumentos de DIDH, se han incorporado al ordenamiento jurídico interno diversos mecanismos en la materia. Así, el primer desarrollo normativo que buscó reconocer y propender por la garantía de los derechos de la población discapacitada fue la Ley 361 de 1997²⁸, reformada y adicionada por las Leyes 1316 y 1287 de 2009. Por su parte, la Ley 982 de 2005 fijó un marco jurídico para favorecer a las personas sordas y sordociegas; posteriormente la Ley 1145 de 2007 se encargó de organizar el Sistema Nacional de Discapacidad con el objeto de «[...] impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos [...]»²⁹.

Entre las herramientas de derecho internacional que más trascendencia han tenido en el asunto, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)³⁰, la cual fue ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, última que a su vez fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2010³¹. Por su relevancia para lo que es

²⁵ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. «[...] ARTÍCULO IV. Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad. [...]»

²⁶ Documento del sistema universal de protección de derechos humanos considerado como referente importante dado su enfoque de vanguardia.

²⁷ Además de los instrumentos descritos, también se encuentran: La Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas de 1948, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU del 9 de diciembre de 1975, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre «Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad», las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, la Declaración de Copenhague, la Observación General No. 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

²⁸ «Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones.»

²⁹ Artículo 1, inciso 1, Ley 1145 de 2007.

³⁰ Su propósito es «[...] 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 [...]» (Artículo 1.º).

³¹ En aquel pronunciamiento, consideró la Corte que «[...] teniendo en cuenta que en el presente caso se ha establecido, no sólo la plena conformidad entre los objetivos cuyo logro persigue esta Convención y la Constitución Política de Colombia, sino incluso la posibilidad de que a partir de la suscripción de este tratado y la ejecución de sus compromisos se potencie la capacidad del Estado y de la sociedad colombiana para llevar a la práctica objetivos constitucionales tan importantes como la igualdad real y efectiva entre las personas y la promoción y protección de aquellas que padecen

objeto de este proceso, cabe señalar que el artículo 28 de la convención en comento determinó como deber de los Estados Parte, garantizarle a las personas en situación de discapacidad un nivel de vida adecuado y protección social, entre otras, asegurándoles «[...] el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación [...]»³².

La incorporación de esta disposición convencional en el orden interno propició una evolución normativa que condujo a que el Congreso de la República expidiera la Ley Estatutaria 1618 de 2013³³, cuya finalidad 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 ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad [...]».

De esta forma se ha avanzado poco a poco de modelos que consideran a los sujetos en condición de discapacidad como personas incapaces de valerse por sí mismas y que por ello requieren de la caridad de los demás, a un modelo que, al reconocer que se trata de un problema que no es exclusivo del individuo, involucra a toda la sociedad en la búsqueda de una solución, siendo esta «[...] la llamada a desarrollar todas las adecuaciones razonables para que las personas en situación de discapacidad puedan desenvolverse adecuadamente en los distintos planos de la vida social, económica y cultural [...]»³⁴.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional³⁵ ha sostenido lo siguiente:

«[...] Si se tiene en cuenta la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales en materia de discapacidad ratificados por el Congreso, es posible concluir que en virtud del derecho consagrado en el artículo 28 de la CDPD, todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a gozar de la protección social del Estado. Así mismo, cabe concluir que constituye obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias para proteger y promover el ejercicio del derecho a la seguridad social por parte de las personas en situación de discapacidad y, en ese sentido, asegurar el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, a programas y beneficios de jubilación [...]». (Resaltado intencional).

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que³⁶:

«[...] (i) el concepto de discapacidad se origina en un conjunto de barreras o factores contextuales que dificultan la inclusión y participación en la sociedad de personas en situación de discapacidad;

(ii) la Constitución y las normas de derecho internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas la CDPD, brindan una serie garantías normativas para la protección de las personas en situación de discapacidad en cuanto a la vida, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía, la participación y la seguridad social;

(iii) todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la seguridad social, en condiciones de igualdad;

una discapacidad, resulta válido entender, también por esta razón, que el referido clausulado es igualmente exequible [...]»

³² Artículo 28, literal e).

³³ «Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.»

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-613 del 4 de octubre de 2017.

³⁵ Sentencia T-613/17.

³⁶ *Ibidem*.

iv) es obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias orientadas a proteger y promover el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad, a la seguridad social, incluidos beneficios de jubilación;

v) la Corte ha dicho que, en los casos de personas en situación de discapacidad, la seguridad social tiene una estrecha relación con el goce del derecho al mínimo vital y con la dignidad humana, pues su desconocimiento conlleva a la imposibilidad de conseguir lo esencial para atender las necesidades básicas, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos. De aquí surge el nexo inescindible entre dicho derecho y otros derechos fundamentales tales como la vida y la salud [...]».

El estudio anterior, permite concluir que el ordenamiento jurídico consagra múltiples mecanismos de protección, promoción e inclusión de las personas en situación de discapacidad, por medio de los cuales pretende efectivizar sus derechos en condiciones de igualdad con respecto de las demás personas, lo que no se puede lograr sino aceptando que esta población es merecedora de un amparo especial o reforzado por parte del Estado.

Esta Sala de Decisión considera que, si bien el acápite desarrollado en precedencia atiende a los mecanismos constitucionales y convencionales que fueron adoptados por el Estado Colombiano en virtud de la expedición de la Constitución Política de 1991 así como de los Tratados Internacionales suscritos posteriormente, y el señor José Dositeo Cano Acevedo sufrió la enfermedad de Hansen desde 1949 (documentos PDF, archivos 26, 18, 42, carpeta 8000352 del CD de antecedentes administrativos visible a folio 92), resultan aplicables por cuanto dicho padecimiento lo tuvo hasta que falleció el 4 de octubre de 2017³⁷, circunstancia de la cual dan cuenta los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 23 de enero de 2001 (documento PDF, archivo 71 *ibidem*) y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 28 de mayo de 2009 (folios 11 a 15).

Adicional a ello, se resalta que en desarrollo del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 el Estado en cabeza del Ministerio de Protección Social señaló qué tipo de enfermedades son de interés público, y en consecuencia, definió un plan normativo dirigido para prevenir y atender dichos padecimientos transmisibles que implican un riesgo para la salud pública, entre las cuales se encuentra la enfermedad de Hansen (lepra).

Para tal fin, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 117 de 1998³⁸ que en su artículo 7.º contempló tal padecimiento como una enfermedad de interés para la salud pública y con ello se determinaron las características y obligaciones bajo las cuales se llevarían a cabo las acciones de salud pública individual, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado. Al respecto la citada normativa reguló:

«Artículo 7º. Atención de Enfermedades de Interés en Salud Pública: Las siguientes condiciones patológicas serán objeto de atención oportuna y seguimiento, de tal manera que se garantice su control y la reducción de las complicaciones evitables.
[...]
Lepra [...]».

³⁷ Conforme a consulta realizada en: <https://wsp.registraduria.gov.co/certificado/mensaje.aspx>. código de verificación 14345292218, la cédula de ciudadanía del señor Cano Acevedo fue cancelada por muerte a través de Resolución 10849 del 4 de octubre de 2017, como se explicó en párrafos anteriores.

³⁸ «Por el cual se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública».

Posteriormente el Ministerio de la Protección Social expidió las Resoluciones 412³⁹ y 3384 de 2000⁴⁰, para desarrollar el contenido del Acuerdo 117 de 1998, y aclarar sobre quién recae la responsabilidad de los procedimientos a seguir en la prevención y atención de las enfermedades que representan un riesgo para la salud pública. Allí se determina que serán las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo y las Administradoras del Régimen Subsidiado, las instituciones encargadas de adelantar los programas de prevención y atención, sin dejar de tener en cuenta los límites y contenidos del Plan Obligatorio de Salud.

Por tanto, la enfermedad de Hansen (lepra) que sufrió el demandante por más de 50 años, es una patología de salud pública, por lo que el Estado se encuentra en la obligación de atender a quienes la padecen de forma integral y brindar todos los mecanismos pertinentes con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, como la seguridad social.

➤ **Del derecho a la seguridad social**

El Estado Colombiano ha sido parte en varios instrumentos internacionales que se han ocupado de la seguridad social como derecho que procura el bienestar general de una sociedad a través de normas, instituciones y procedimientos en materia de salud y de medios económicos ante riesgos y contingencias que se presentan en la vida de las personas.

Para señalar algunos de dichos instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 22, consagró que «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» y en el artículo 25 estipuló que toda persona «tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

Asimismo, en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales los Estados Partes reconocieron «el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social» y en idéntico sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 16, estipuló que «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.».

En relación con este aspecto, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴¹ señaló la importancia de las pensiones de vejez y

³⁹ «Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública».

⁴⁰ «Por la cual se Modifican Parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000 y se Deroga la Resolución 1078 de 2000».

⁴¹ Preámbulo de la Constitución de la OIT: «Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo,

de invalidez como una de las condiciones laborales que deben garantizarse a fin de alcanzar la paz. Posteriormente, en 1952, se suscribió el Convenio 102 de la OIT sobre la seguridad social, la cual contempló la pensión de vejez, como una garantía mínima para las personas protegidas⁴². Luego, se suscribió el Convenio 128 sobre las prestaciones de vejez, invalidez y muerte (1967), en el que se resalta la importancia de esas prestaciones sociales⁴³.

Es de anotar que, aunque tales instrumentos internacionales no han sido ratificados por Colombia, estos hacen parte del denominado *soft law* o derecho blando internacional y tienen utilidad interpretativa al armonizarlos con la Constitución y las normas que han consagrado el carácter esencial de la seguridad social y del derecho pensional.

En efecto, la Ley 319 de 1996 aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», en el cual se reconoció el derecho a la seguridad a toda persona «que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa».

A su vez, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo prevea la ley.

Uno de los componentes del derecho a la seguridad social es aquella prestación que tiene la finalidad de amparar la eventualidad de la invalidez, de manera que se le permita al afiliado mantener las condiciones necesarias para su subsistencia y cubrir la pérdida de la capacidad laboral, en razón a la disminución de aquella por una contingencia física o mental que le impide el desempeño de sus labores.

Así, fue que a través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral cuya finalidad es la de proteger los derechos irrenunciables de todas las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Este sistema comprende las obligaciones del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo».

⁴² Artículo 25 del Convenio 102 de 1952.

⁴³ Los Convenios 102 de 1952 y 128 de 1967 no han sido ratificados por Colombia. Ver página web de la oit: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102595.

En este sentido el Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales regulados para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993

➤ El régimen normativo de la pensión de invalidez

En la regulación de la pensión de invalidez⁴⁴ se destaca la Ley 6ª de 1945⁴⁵ que la abordó para el empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo, en cuyo tenor señaló:

«Artículo 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:
[...]

c) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación. [...]».

Posteriormente el Decreto Ley 3135 de 1968⁴⁶ integró la seguridad social entre el sector público y el privado y desarrolló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para tal efecto previó que la invalidez se determinaba por una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%. Criterio que fue reiterado en el Decreto reglamentario 1848 de 1969⁴⁷.

Ahora bien con la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 determinaba que quienes tuvieran una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y a su vez, i) estuvieran cotizando al régimen y tuvieran aportes equivalentes a 26 semanas o más, al momento de producirse el estado de invalidez; o ii) acreditaran aportes durante 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior al momento de estructuración del estado de invalidez, tendrían acceso al derecho pensional en cuestión.

Esta normativa fue modificada por la Ley 797 de 2003⁴⁸, que en su artículo 11 reguló otros requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Se previó entonces que el afiliado que hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral por enfermedad

⁴⁴ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01113-01(1555-13).

⁴⁵ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo».

Se destaca que en principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional, empero se extendió al sector territorial (Decreto 2767 de 1945). Asimismo, se advierte que reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha estimado que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el sistema pensional de los empleados oficiales del nivel territorial se regía por la Ley 6ª de 1945: Al respecto se pueden consultar las sentencias del 24 de enero de 2008, radicado: 05001-23-31-000-1998-01868-01(8310-05), del 7 de octubre de 2010, radicado: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07), del 10 de febrero de 2011, radicado: 25000-23-25-000-2006-02562-01(0203-08) y del 7 de julio de 2011, radicado:18001-23-31-000-2004-00449-01 (1836-10), entre otras.

⁴⁶ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

⁴⁷ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

⁴⁸ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

común debía, i) acreditar 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) tener al menos un 25% de cotizaciones al sistema entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez «fidelidad». Así mismo, señaló para el caso de invalidez originada en accidente de trabajo, el requisito de la cotización mínima de 50 semanas. Pero esta norma fue declarada inexecutable, debido a vicios de procedimiento en su formación⁴⁹.

Por esta razón, esos requisitos fueron otra vez modificados por el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003⁵⁰, disposición que: i) disminuyó el porcentaje de fidelidad al sistema del 25% al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; ii) extendió ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; iii) continuó con las 26 semanas de cotización para afiliados menores de 20 años, y iv) estipuló en el párrafo 2.º, que «cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años».

La mentada regulación fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en sentencia C-428 de 2009, declaró la inexecutable de la expresión «y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez».

De tal manera que, dependiendo del momento en que se estructure la invalidez se deberá cumplir con alguna de las anteriores normas para acceder a una pensión que cubra la situación de discapacidad y, en consecuencia, la capacidad de generar los ingresos para su manutención. Se resalta que la fecha de estructuración de la invalidez puede ser anterior a la fecha de la calificación o concomitante a ella⁵¹.

➤ **Legislación sobre la calificación de la capacidad laboral**

En 1950, se expidieron las normas que conformarían el Código del Trabajo (Decretos 2663 y 3743), en los cuales se hizo referencia expresa al concepto de accidente de trabajo y, sobre todo, a la calificación de la pérdida de capacidad laboral. En esta legislación, se optó inicialmente por fijar una *Tabla de Evaluación de Incapacidades resultantes de accidentes de trabajo*, que incorporaba un listado de patologías a las cuales se atribuía un porcentaje de incapacidad laboral⁵². De esta forma, se identificaba el nivel de disminución de la funcionalidad del empleado. La calificación respectiva estaba en cabeza, en primera instancia, de «los facultativos contratados por los empleadores.»⁵³.

En todo caso, en el artículo 217 del Código Sustantivo del Trabajo (1950), se incluyó la posibilidad de cuestionar la decisión de carácter médico y científico, ante una instancia superior, también de carácter técnico. La norma advertía que si el empleador, el trabajador, o las personas beneficiarias de la prestación no aceptaren la certificación médica de que se trata en dicho articulado, podían solicitar, sobre los

⁴⁹ A través de sentencia C-1094 de 2003.

⁵⁰ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones».

⁵¹ Al respecto consultar la sentencia Sección Segunda, Subsección A del 20 de abril de 2017, radicado: 52001-23-31-000-2011-00612-01(2244-15).

⁵² Artículo 209 original del Código Sustantivo del Trabajo.

⁵³ Artículo 217 *ibidem*.

puntos que rechazan, el dictamen de los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o, en su defecto, de los médicos legistas. Tal dictamen es de obligatoria aceptación.

Ahora bien, según lo preceptuado en el artículo 211 de la mentada disposición los casos no contemplados en la tabla serían «calificados por los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, y en su defecto por los médicos legistas, teniendo en cuenta la analogía que puedan presentar con las lesiones clasificadas en la tabla y la incapacidad real del lesionado». El Código Sustantivo del Trabajo también incluyó un auxilio prestacional por enfermedad no profesional e invalidez⁵⁴. En estos eventos, se determinó que la declaratoria de invalidez y su calificación se efectuaría de «la misma forma que para los casos de enfermedades profesionales⁵⁵».

En las décadas siguientes se expidieron nuevas regulaciones en materia de calificación del grado de invalidez o pérdida de funcionalidad laboral. En 1967, el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales profirió el Acuerdo 258, en el que se adoptó una nueva «Tabla de Evaluaciones de Incapacidades originadas por lesiones, por accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales». Este instrumento serviría de manual para determinar el nivel de incapacidad de los trabajadores, y reemplazaría la tabla incluida en el Código Sustantivo del Trabajo. En 1987, el presidente de la República, a través del Decreto 776, modificó expresamente el artículo 209 del Código mencionado, de modo que se actualizó la tabla de patologías y porcentajes de incapacidad por accidentes o enfermedades profesionales, sin alterar la forma de dictaminar médicamente la pérdida de capacidad laboral⁵⁶.

De otro lado, y dado que el desarrollo en la materia fue lento, no se contaba con herramienta alguna para valorar los daños no profesionales o de origen común y por muchos años la calificación de éstos fue realizada por los médicos generales, legistas y con posterioridad laboralistas del Instituto de los Seguros Sociales y de la Caja Nacional de Previsión.

Posteriormente, el trámite para la calificación de la invalidez ha sido regulado en diferentes disposiciones, tales como la Ley 100 de 1993 artículos 41 al 43, los

⁵⁴ Al respecto la disposición señala: «ARTICULO 278. AUXILIO DE INVALIDEZ.

1. Si como consecuencia de la enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, no provocados intencionalmente le sobrevine al trabajador una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor de un tercio de la que estuviere devengado, tendrá derecho, además, a las siguientes presentaciones en dinero:

[...]

b). En caso de invalidez permanente total, tendrá derecho a una pensión mensual de invalidez equivalente a la mitad del salario promedio mensual del último año, hasta por treinta meses (30) meses y mientras la invalidez subsista.».

⁵⁵ «ARTICULO 280. DECLARATORIA Y CALIFICACION. Para la declaratoria de invalidez y su calificación se procede en la misma forma que para los casos de enfermedades profesionales en lo pertinente.».

⁵⁶ Dos años más adelante, se expidió el Decreto 1546 de 1989, con el que se aprobó el Acuerdo 470 de la Junta Administradora del ISS. De este modo, se crearon los Comités de Evaluación Funcional al interior de dicho Instituto.

Decretos 692 de 1995⁵⁷, 917 de 1999⁵⁸, 2463 de 2001⁵⁹ y 1507 de 2014⁶⁰, entre otros.

Sentado el anterior contexto normativo y en aplicación de los enunciados señalados relevantes para los supuestos fácticos del caso, procede la Sala a definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez conforme lo depreca en el libelo introductor y que le fue reconocida en primera instancia. En este orden de ideas, en el plenario se acreditó lo siguiente:

- El señor José Dositeo Cano Acevedo nació el 10 de abril de 1929, conforme a la cédula de ciudadanía aportada. (Folio 5 anverso y reverso).
- Según certificación expedida por el pagador del Sanatorio de Agua de Dios ESE fechada 10 de febrero de 2009, el demandante laboró en dicha institución hospitalaria entre el 1.º de abril de 1950 al 30 de abril de 1951 y desde el 1.º de julio de 1960 hasta el 28 de febrero de 1968. Allí también se indicó que las cotizaciones a seguridad social se efectuaron a la extinta Cajanal⁶¹. (Folios 6 a 7).
- En el Acta de Examen realizado el 19 de mayo de 1949 al señor Cano Acevedo, por parte de la Sección Científica, División de Lepra del entonces Ministerio de Higiene, se señaló:

«HISTORIA DE LA ENFERMEDAD

Fecha de aparición, dice el enfermo que hace dos años y medio.

Calidad y localización de los primeros síntomas: Sensación de hormigamiento (sic) en los pies, miembros inferiores y en las manos.

Evolución: Más tarde empezó a caersele (sic) las cejas; infiltraciones en la cara.

TOPOGRAFIA (SIC) DE LOS SINTOMAS (SIC) ACTUALES

FRENTE: Ligera infiltración.

CEJAS: Depiladas.

NARIZ: Infiltración y úlcera de la mucosa.

MEJILLAS: Infiltradas.

BOCA: Labios infiltrados.

MENTON (SIC): Infiltrado.

ABDOMEN: Hiper Cromías.

GANGLIOS: Crurales infartados.

DORSO: Hiper Cromías.

LOMO: Hiper Cromías.

NALGAS: Hiper Cromías, piel seca y escamosa.

BRAZOS: Pequeñas manchas hiper crómicas.

CODOS: Hiper Cromías.

⁵⁷ «Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez».

⁵⁸ «Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995».

⁵⁹ «Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez».

⁶⁰ «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional».

⁶¹ Información que es coincidente con lo señalado por la extinta Cajanal en Liquidación en Resoluciones PAP 001790 del 24 de noviembre de 2009 y UGM 048784 del 4 de junio de 2012 (folios 16 a 18 y 24 a 28).

MANOS: Amiotrofías más marcadas en la izquierda. Retracciones de los dedos de la mano izquierda y el 5° de la derecha.

RODILLAS: Hipertrófias.

PIERNAS: Grandes úlceras. Edemas.

PIES: Edematosos. En el izquierdo se inicia una elefantiasis.». (Subrayado del texto original). (Documento PDF, archivo 26, carpeta 8000352 del cd de antecedentes administrativos visible a folio 92).

- La extinta Cajanal a través de Oficio del 10 de marzo de 1971 suscrito por el jefe de Sección de Medicina del Trabajo de la extinta Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP) y dirigido al jefe de Sección de Pensiones de dicha entidad, con base en la historia clínica y documentación del demandante, concluyó:

«VI Existe examen de admisión en el Lazareto de Agua de Dios en mayo 19/49 como enfermo de Lepra de dos años de evolución y con francas manifestaciones dérmicas y neurológicas tales como máculas hipertróficas generalizadas. Piel seca y escamosa. Amiotrofias de las manos con anestesia. Retracción de los dedos de la mano izquierda y 5o. de la derecha. Grandes úlceras de las piernas. Edema de piernas y pies. Elefantiasis incipiente de pié (sic) izquierdo. Infiltración de la cara. Úlcera (sic) de la mucosa nasal.

[...]

El conjunto de las lesiones atrofiadas con las consiguientes alteraciones funcionales, constituyen un avanzado estado de invalidez que por no haberse practicado examen preocupacional (folio 30) no aparecen las renunciaciones a las prestaciones económicas, a pesar de que su reingreso en Julio /60 dicho examen era obligatorio de acuerdo con el Decreto 148 de 1.958 es indispensable para reconocimiento de las prestaciones a que hubiere lugar como afiliado.

Por no existir en el expediente documento médico que evalúe en la actualidad las condiciones de las lesiones fatalmente progresivas de su enfermedad, que de por sí ya eran invalidantes en Mayo /49, no se puede clasificar en la fecha, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.». (Subrayado fuera del texto original). (Documento PDF, archivo 28 *ídem*).

- A través de Resolución J-2041 del 13 de abril de 1971, la extinta Cajanal negó la pensión de invalidez a favor del demandante, conforme a la siguiente tesis:

«Que por lo anterior se colige que debe negarse al señor DOSITEO CANO ACEVEDO, el derecho a gozar de una pensión de invalidez, ya que no contamos con el requisito sine qua non consignado en la disposición legal mencionada⁶², como el de calificación del porcentaje del grado de invalidez.». (Documento PDF, archivo 30 *ídem*).

- Ante la anterior decisión, el interesado interpuso el recurso apelación, el cual fue desatado de forma desfavorable por medio de Resolución 00045 del 2 de agosto de 1971, con similares argumentos a los expuestos en el acto administrativo recurrido. (Documentos PDF, archivos 32 y 33, *ídem*).
- Mediante Oficio D.S.O. -81-934 del 14 de julio de 1981 expedido por el jefe de División de Salud Ocupacional de la extinta Cajanal y dirigido a la jefe Sección de Pensiones Nacionales de la mentada entidad, se emitió el siguiente examen médico laboral:

⁶² Para tal fin se citó la ley 6ª de 1945.

«1. ANTECEDENTES

a) Según los documentos anexos el paciente Hanseniano de 53 años de edad quien padece su enfermedad desde hace (36), trabajó al servicio del Ministerio de salud pública en forma interrumpida desde 1960 hasta 1968 año en que fué (sic) declarado Insubsistente.

b) No hay constancia de que se hubiere practicado exámen (sic) médico de admisión, al que hubiese presentado renuncia de prestaciones, ni que se le hubiese practicado exámen (sic) de retiro.

c) Según el informe de Dispensario Dermatológico en Julio de 1968, año en que fue retirado del Servicio Oficial, el estado de salud del señor DOSITEO Cano ACEVEDO, era el siguiente "Lepra-lepromatosa, con hipertrofia mamilar, Retracción del 3-4 y 5- dedos de la mano izquierda y del 4- y 5- de la derecha, úlceras (sic) de ambas piernas reabsorción de los cuatro (4) últimos artejos del pie derecho en el cual hay perforamiento plantar.

2. ESTADO ACTUAL

Hoy en día de acuerdo al exámen (sic) practicado el 2 de julio de 1981 en el Dispensario de Agua de Dios, las lesiones activas antes descritas han cicatrizado dejando las correspondientes alteraciones anatómicas y funcionales, a excepción de una Ulceración Isquémica izquierda.

Además el paciente sufre de Catarata del Ojo Derecho.

3. CONCLUSION (SIC)

Con base en los hechos expuestos esta División conceptúa que en el año 1968 por la época en que fué (sic) retirado del Servicio Oficial el Señor CANO ACEVEDO, tiene una pérdida permanente de capacidad laboral evaluable en un 85%, porcentaje que corresponde a la pérdida de capacidad laboral que presenta hoy.». (Resaltado intencional). (Documento PDF, archivo 42 *ídem*).

- En virtud de lo anterior, el 17 de julio de 1981 el libelista petitionó el reconocimiento de la pensión de invalidez. (Documento PDF, archivo 35, *ídem*).
- La mencionada petición fue negada a través de Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981 expedida por la extinta Cajanal, de la cual la Sala se permite resaltar:

«Elaborado un cuidadoso estudio sobre los documentos que obran dentro del expediente del Señor CANO ACEVEDO, se observa que según el Dictamen de la División de Salud Ocupacional el interesado perdió su capacidad laboral en un 85% pero de acuerdo a la fecha en que su incapacidad se estructuró (febrero de 1968), la pensión de invalidez no se regía por el Decreto 1848 de 1.969 sino por la Ley 6a. de 1945, y para que fuera acreedor de la pensión de invalidez se requería que hubiera perdido su capacidad laboral en un 100% es decir, en forma total para cualquier ocupación u oficio, situación que en el caso materia de estudio no se dió (sic), razón por la cual no es procedente reconocer la pensión de invalidez solicitada.». (Subrayas fuera del texto original). (Documento PDF, archivo 46 *ídem*).

- El anterior acto administrativo fue objeto del recurso de apelación el 17 de agosto de 1984, que fue desatado negativamente mediante Resolución 03022 del 5 de octubre de 1984, en la cual se reiteró que para ser beneficiario de la prestación deprecada se debía acreditar la disminución de la capacidad laboral del 100%. (Documentos PDF, archivos 57 y 59 *ídem*).

- Según constancia del jefe de Atención Médica del Sanatorio Agua de Dios (hoy ESE) del 16 de junio de 1998, el libelista es paciente enfermo de Hansen (lepra) desde mayo 17 de 1949, conforme a la historia clínica que reposaba en dicha institución hospitalaria. (Documento PDF, archivo 85 *ídem*).
- Acorde con constancia fechada 31 de agosto de 1998, la citada institución médica indicó: «[...] el paciente según la clasificación de incapacidades por Enfermedad de Hansen, es un paciente con invalidez de por vida por lo cual amerita su pensión de invalidez.». (Documento PDF, archivo 99 *ídem*).
- Conforme al Acta 002 -00 del 23 de enero de 2001, emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al efectuar la valoración del libelista, informó:

«PONENCIA

Valorado personalmente se encontró paciente en regulares condiciones generales, alopecia areata en cejas, mal perforante plantar en pie derecho con amputación de los dedos 2 al 5 y 5 del izquierdo con una ulcera (sic) isquémica en tercio distal pierna derecha, mano izquierda en garra, visión Ojo derecho bultos 0.1. 20/25. De la revisión de la historia allegada se puede concluir que la pérdida de la visión por el ojo derecho secundaria a una atrofia del nervio óptico se diagnosticó como tal el 19 de Noviembre de 1999, la lepra ha transcurrido como es su historia natural, pero no hay elementos que permitan remontar su invalidez para 1968, pues en ese momento no había las lesiones seculares que se han ido instalando con el paso de los años por tanto esta junta conceptúa que la fecha de estructuración de invalidez del paciente es 19 de Noviembre de 1999, fecha en la cual se instauró el diagnóstico de atrofia óptica. Se procede a revisar la calificación de acuerdo con el decreto (sic) 917 de 1999.
[...]

Con base en lo anterior esta junta establece que: **JOSE (SIC) DOCITEO (SIC) CANO ACEVEDO** identificado con CC. 8.352 (sic)⁶³ presenta una perdida (sic) de capacidad laboral de: **65.02%** con fecha de estructuración: Viernes, 19, de Noviembre 1999. De origen **COMUN (sic)**.». (Subrayado intencional). (Documento PDF, archivo 71 *ídem*).

- Con ocasión del anterior dictamen, el demandante petitionó ante la extinta Cajanal (hoy UGPP), pensión de invalidez el 1.º de marzo de 2001⁶⁴, la cual fue denegada por Resolución 20560 del 28 de agosto de la citada anualidad, conforme a lo siguiente:

«Que con los elementos de juicio existentes en el expediente administrativo se puede establecer que el (la) señor (a) CANO ACEVEDO JOSE (SIC) DOSITEO, no cumple con el requisito de haber cotizado para el sistema veintiseis (sic) semanas anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez 19 de Noviembre de 1999, pues su vinculación laboral se acredita hasta el año 1968, por lo que resulta procedente denegar la prestación solicitada.». (Documento PDF, archivo 85 *ídem*).

- El demandante solicitó nuevamente la pensión de invalidez el 4 de marzo de 2004⁶⁵ que fue resuelta negativamente por medio de Resolución 23806 del

⁶³ De acuerdo a documento PDF, archivo 75 del CD obrante a folio 92, el número de la cédula de ciudadanía del señor José Dositeo Cano Acevedo es 8.000.352.

⁶⁴ Conforme a la parte motiva de la Resolución 20560 del 28 de agosto de 2001 (archivo 85 en PFD del cd contentivo de antecedentes administrativos visible a folio 92).

⁶⁵ Conforme a la parte motiva de la Resolución 23806 del 18 de agosto de 2005 (archivo 105 *ídem*).

18 de agosto de 2005, reiterando la ausencia de semanas cotizadas. (Documento PDF, archivo 105 *ídem*). Dicho acto administrativo fue aclarado a través de Resolución 28354 del 29 de septiembre de 2005. (Documento PDF, archivo 107 *ídem*).

- En contra de la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición el 13 de diciembre de 2005, el cual fue desatado de forma desfavorable por Resolución 0723 del 27 de enero de 2006. (Documentos PDF, archivos 110 a 111 *ídem*).
- Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió Dictamen 8000352 del 28 de mayo de 2009, al valorar nuevamente al señor Cano Acevedo, en la cual declaró una disminución de la capacidad laboral del 76.80%, con fecha de estructuración del 6 de diciembre de 2007 (folios 11 a 14). Al respecto, el médico ponente del mencionado informe, precisó:

«ANÁLISIS (SIC) DEL CASO

Antecedente d (sic) enfermedad de Hansen, trabajador del sector salud desde 1949 hasta 1954 (1ª fase) y luego de 1960 a 1968. Refiere que en 2007 le amputan MII por “gangrena” desde entonces usuario de silla de ruedas.

No obra en el expediente historia antigua de la enfermedad de Hansen, procede la Junta Regional de Calificación de Invalidez a valorar lo existente en expediente, encontrando:

31-08-05 Discopatía + artrosis columna lumbar
12-07-06 Úlcera (sic) crónica sobreinfectada
06-12-06 Negativo para BAAR
06-11-07 Úlcera (sic) sobreinfectada
06-12-07 Garra región cubital bilateral 5º dedo
26-08-08 Úlcera (sic) plantar

Considera la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que las secuelas de Hansen exacerbadas desde 06-11-07 condujeron al actual estado de invalidez de señor Cano Acevedo.». (Resaltado de la Sala). (Folio 5).

- En virtud de ello, el libelista petitionó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez 30 de julio de 2009. (Folios 8 a 9).
- La anterior solicitud se negó mediante Resolución PAP 001790 del 24 de noviembre de 2009, de la cual se destaca lo siguiente:

«[...] Conforme a lo anterior, se concluye que el señor JOSE (SIC) DOSITEO CANO ACEVEDO, no se encontraba trabajando al momento de la estructuración de invalidez y por lo tanto NO había cotizado a CAJANAL las 50 semanas dentro de los tres años anteriores al momento de configurarse su incapacidad, de conformidad con la normatividad antes transcrita.». (Folio 16 a 18).

- Dicha decisión fue objeto del recurso de reposición el 9 de diciembre de 2009 (folios 20 a 23), el cual se resolvió negativamente por Resolución UGM 048784 del 4 de junio de 2012 con similares consideraciones del acto administrativo recurrido. (Folios 24 a 28).

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria que antecede, se realizan las siguientes conclusiones:

- Es un hecho cierto que el señor José Dositeo Cano Acevedo prestó sus servicios al Sanatorio de Agua de Dios (hoy ESE) entre el 1.º de abril de 1950 al 30 de abril de 1951 y desde el 1.º de julio de 1960 hasta el 28 de febrero de 1968, período durante el cual se efectuaron las respectivas cotizaciones a la extinta Cajanal (hoy UGPP).
- Conforme al examen realizado el 19 de mayo de 1949 al señor Cano Acevedo, por parte de la Sección Científica, División de Lepra del entonces Ministerio de Higiene, se determinó que padecía la enfermedad de Hansen desde hace aproximadamente 2 años.
- Situación que también es constatada por las certificaciones expedidas por el Sanatorio Agua de Dios (hoy ESE) del 16 de junio y del 31 de agosto de 1998, que dan cuenta de que el libelista es paciente enfermo de Hansen (lepra) desde mayo 17 de 1949.
- Por medio de comunicación fechada 10 de marzo de 1971 rubricada por el jefe de Sección de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Previsión Social y dirigido al jefe de Sección de Pensiones de la mencionada entidad, se indicó que si bien el señor Cano Acevedo sobrellevaba dicho padecimiento desde 1949 y se advertía un avanzado estado de invalidez, dado el conjunto de las lesiones atrofiadas con las consiguientes alteraciones funcionales, no podía accederse a la pensión de invalidez habida cuenta de que no se le había practicado el examen de reingreso en el año 1960, conforme a lo preceptuado en el Decreto 148 de 1958⁶⁶, a pesar de no obrar documento que diera cuenta de la renuncia a las prestaciones a que tenía derecho.
- Aunado a ello, se indicó que no existía documento médico que evaluara en la actualidad las condiciones de las lesiones fatalmente progresivas de su enfermedad, que de por sí ya eran invalidantes desde mayo de 1949, acorde con este último argumento, la extinta Caja Nacional de Previsión Social profirió J-2041 del 13 de abril de 1971 que denegó el derecho a la pensión de invalidez.
- Subsiguiente, a través de Oficio D.S.O. -81-934 del 14 de julio de 1981 el jefe de División de Salud Ocupacional de la extinta Cajanal (facultado para ello, según lo analizado en precedencia), emitió un examen médico laboral del cual se resalta: «Con base en los hechos expuestos esta División conceptúa que en el año 1968 por la época en que fué (sic) retirado del Servicio Oficial el Señor CANO ACEVEDO, tiene una pérdida permanente de capacidad laboral evaluable en un 85%, porcentaje que corresponde a la pérdida de capacidad laboral que presenta hoy.».
- No obstante lo anterior, por medio de Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981, fue negada nuevamente la prestación, bajo el argumento de que la Ley 6ª de 1945 exigía una pérdida de capacidad laboral del 100%, para poder cubrir la contingencia de invalidez, interpretación que a juicio de la Sala de Decisión no se encuentra acorde con lo regulado en la mencionada disposición, toda vez que previó dicho beneficio a favor del trabajador que «haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio». Ello con miras a proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta, dados los grados severos de invalidez,

⁶⁶«Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión». Que en su artículo 1.º prevé: «A partir de la fecha del presente Decreto, los trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión que ingresaren al servicio oficial sin someterse al previo examen médico de admisión, perderán el derecho a las asistencias médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y odontológica que presta la institución, y a las indemnizaciones que puedan derivarse del estado clínico del trabajador.».

incompatibles con el ejercicio de una actividad remunerada, finalidad que es acorde con varios de los actuales principios constitucionales.

- Al respecto se tiene que la 6ª de 1945⁶⁷, en relación con los requisitos para efectos de obtener la pensión de invalidez, preceptuaba:

«**Artículo 17.** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

[...]

c) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200). La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.».

- Nótese que conforme con lo regulado por la citada disposición, era beneficiario de la pensión de invalidez el trabajador que tuviera una incapacidad para desarrollar toda ocupación de trabajo, esto es, aquella que lo inhabilita para desempeñar la actividad que habitualmente ejercía. En este sentido, contrario a lo aludido por la entidad demandada en la Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981, la mentada norma no exigía una pérdida de capacidad laboral calificada en un 100% sino que su invalidez no le permitiera llevar a cabo la actividad laboral alguna.
- En virtud a dicha circunstancia resulta diáfano concluir que dada la enfermedad que padecía y en atención a que el examen médico laboral soportado mediante Oficio D.S.O. -81-934 del 14 de julio de 1981, analizado en precedencia, el señor Cano Acevedo tenía una pérdida de capacidad laboral del 85%, circunstancia que le permitía ser beneficiario de la mentada prestación, en atención a que para la fecha del retiro del servicio (1968), basado en el informe del Dispensario Dermatológico de la institución hospitalaria, su estado de salud era el siguiente: «Lepra-lepromatosa, con hipertrofia mamilar, Retracción del 3-4 y 5- dedos de la mano izquierda y del 4- y 5- de la derecha, úlceras (sic) de ambas piernas reabsorción de los cuatro (4) últimos artejos del pie derecho en el cual hay perforamiento plantar.».
- Dichos padecimientos permiten llevar al convencimiento a la Sala de que al momento de retirarse del servicio, el demandante además de contar con una invalidez del 85%, padecía una enfermedad altamente incapacitante⁶⁸ y estigmatizante⁶⁹, que le impedía desarrollar cualquier actividad u oficio, por lo cual, para efectos de la prestación deprecada, se tendrá en cuenta el dictamen

⁶⁷ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.». Modificada en lo pertinente por los artículos 4.º de la Ley 4ª de 1966 y 5.º del Decreto 1743 de 1966.

Normativa aplicable en el caso objeto de análisis habida cuenta de que el Decreto 3135 de 1968, que modificó en lo pertinente la prestación, entró a regir el 26 de diciembre de 1968, según Diario Oficial 32689 del 29, enero de 1969, página 1. Consultado en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1515818>.

⁶⁸ Sánchez Machado OF, Martínez Fando B, Palacios Madrazo I, Lugo González AM, Quintana García T. Comportamiento clínico y epidemiológico en el diagnóstico tardío de lepra. Gac Méd Espirit [Internet]. 2014. Citado en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/mediciego/mdc-2015/mdc152l.pdf>.

⁶⁹ «Las úlceras han sido un estigma histórico en los leprosos por su carácter repetitivo y persistente; se reportan en la literatura incidencias de hasta un 75%, especialmente en las extremidades inferiores y en las plantas; su incidencia aumenta a un 95% en extremidades con deformidades y su tratamiento es complejo (se ha reportado el uso del láser terapéutico).». Fischer J, Jaled M, Olivares L, Pardo Méndez N, Loos M. Lepra y discapacidad grado 2. Revisión de 10 años del Servicio de Dermatología del Hospital “F. J. Muñiz”. Dermatol Arg [Internet]. 2014. *Ibidem*.

médico laboral realizado del 14 de julio de 1981, toda vez que evaluó el estado actual del paciente, su historia clínica y fue realizado por el médico ocupacional de Cajanal. Es pertinente denotar entonces que, para la fecha del retiro del servicio, el demandante ya era inválido y esa fue la causa de retiro, dejándolo desprotegido respecto de un ingreso para su subsistencia. Se resalta igualmente que las valoraciones médicas posteriores no son el punto de partida de la consolidación de su estado de invalidez, pues ya contaba con un dictamen que diera cuenta de ello desde 1968.

- En esta medida, dado que el examen médico laboral le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 85%, lo procedente era el reconocimiento de la prestación que el interesado solicitó, pues es evidente que le impedía materialmente continuar con el ejercicio de su actividad productiva y por lo tanto se le hacía imposible generar los ingresos para su subsistencia y desarrollo personal, a la luz del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que claramente reguló esta prestación para el cubrir la invalidez de quien no pudiese continuar laborando en atención a la disminución laboral que lo aquejaba como ocurrió el *sub lite*.
- Bajo esta línea argumentativa, es diáfano concluir que el señor José Dositeo Cano Acevedo desde el año 1968 (fecha en que fue retirado del servicio oficial), tenía una disminución de capacidad laboral que le impedía desarrollar una actividad económica que le permitiera garantizar una subsistencia en condiciones dignas, propósito normativo al cual no se ajustó la actuación de la Administración que ilegalmente le impidió que desde la mencionada data y en atención a su condición especial en la que se encontraba, derivada del padecimiento de una enfermedad que le generó una inminente invalidez, gozara de los beneficios mínimos vigentes para aquella época y de esta forma, cubrir para sí mismo y su entorno familiar las necesidades básicas de todo ser humano.
- Ante la anterior negativa, el demandante fue nuevamente valorado el 23 de enero de 2001, dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 65.02% con fecha de estructuración del 19 de noviembre de 1999. En este informe técnico se indicó que la lepra había transcurrido como es su historia natural, pero no se hallaban elementos que permitieran remontar su invalidez para 1968, pues en ese momento «no habían las lesiones seculares que se han ido instalando con el paso de los años.».
- Posteriormente fue valorado por Junta Regional de Calificación de Invalidez el 28 de mayo de 2009, con disminución de la capacidad laboral del 76.80% y fecha de estructuración del 6 de diciembre de 2007 (folios 11 a 14). En tal dictamen se consignó que no obraba en el expediente historia antigua de la enfermedad de Hansen.
- Con base en estas nuevas valoraciones el demandante petitionó la prestación deprecada, empero fueron denegados por sendos actos administrativos bajo los argumentos de que no cumplía con las 26 o 50 semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora, esta Subsección advierte que si bien el señor José Dositeo Cano Acevedo obtuvo 3 evaluaciones médico laborales con el fin de determinar su invalidez, todas con porcentajes y fechas de estructuración distintos, dada la evolución de su enfermedad, lo cierto es que debe acudir al principio de la condición más beneficiosa, en la medida que con ello se satisface la finalidad de la pensión

deprecada y se efectivizan los derechos fundamentales de una persona en condición de discapacidad y que durante la mayoría del tiempo (desde 1968), no pudo ejercer una actividad económica que garantizara sus condiciones mínimas de subsistencia, en atención a su grave enfermedad.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷⁰, al analizar un caso en cual el demandante se le estructuró su invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero no cumplía con el requisito de semanas cotizadas bajo el vigor de aquélla, no obstante sí consumaba dicha exigencia en el régimen anterior, consideró:

«[...] En ese orden, se tiene que la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, conoció de manera particular el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, referente a la situación específica del demandante en este litigio ordinario. De esta manera, orientó su decisión de amparo desde la perspectiva del **«principio de la condición más beneficiosa»**, esto es, «si conforme a las reglas vigentes no se satisfacen los requisitos para el reconocimiento y pago de una pensión, debe analizarse si bajo otra normativa anterior del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, siempre y cuando se compruebe que la persona cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación social solicitada, antes de que el mismo perdiera su vigencia⁷¹». Así discurrió⁷²:

En este contexto, tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han protegido en múltiples ocasiones el derecho a la pensión de invalidez de aquellas personas que, habiéndose estructurado su invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990 (norma inmediatamente anterior), si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se cumple el supuesto del número de semanas cotizadas para que pudiesen acceder a la pensión de invalidez (300 semanas)⁷³.

Así las cosas, resulta palmario que en materia de pensión de invalidez, la condición más beneficiosa puede invocarse para no aplicar la normativa vigente a la fecha de estructuración de la invalidez a favor de la norma *inmediatamente anterior*, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho. No obstante, también ha surgido la interpelación, de si se puede esgrimir este postulado para aplicar un régimen *diferente al inmediatamente anterior (otro más antiguo)*⁷⁴. Dicho en otros términos, si es posible, dejar de aplicar la Ley 860 de 2003 y analizar el caso a la luz de normas que no son inmediatamente anteriores como lo son los Decretos 758 de 1990 y 232 de 1984, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original.

[...]

Esta línea jurisprudencial⁷⁵ acoge una definición más extensa de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de junio de 2017. Radicado: 25000-23-42-000-2013-01191-01(3207-14).

⁷¹ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷² Sentencia T-377 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷³ Véanse, Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 2005, rad. 24280, M.P. Camilo Tarquino Gallego; 5 de febrero de 2008, rad. 30528, M.P. Camilo Tarquino Gallego; 21 de septiembre de 2010, rad. 41731, M.P. Luis Javier Osorio López y 1 de febrero de 2011, rad. 44900, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, entre otras y Sentencias T-1291 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas; T-1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-628 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-299 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-594 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1042 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

⁷⁴ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-062A de 2011, T-668 de 2011, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-012 de 2014 y T-320 de 2014.

intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los protege de situaciones que en estricto sentido conllevan a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con el Texto Superior. Con fundamento en esta posición jurídica, la condición más beneficiosa también busca amparar a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido su carga de solidaridad hacia el mismo con total responsabilidad, podían aguardar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la invalidez)⁷⁶. [...]». (Negrita del texto original).

Aunado a lo anterior, conforme se demostró con las pruebas allegadas al plenario el demandante sí cumplía con las exigencias previstas en la Ley 6ª de 1945 para ser acreedor a la prestación deprecada, toda vez que para febrero de 1968 padecía un grado de invalidez que le impedía desarrollar labor u oficio para su subsistencia, y si bien en fechas posteriores se le efectuaron nuevas valoraciones, ello fue con ocasión de la actuación de la entidad demandada que en primer término, esto es, para el año 1968 (según se indicó en la valoración de 1981), no le concedió la pensión deprecada. Nótese que en las 3 valoraciones médico legales se le dictaminó una merma de capacidad laboral que no le permitía llevar a cabo actividades económicas para su manutención.

Bajo esta línea de intelección, procede el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del libelista pues conforme a la evaluación médico laboral del 14 de junio de 1981, poseía una disminución de la capacidad laboral del 85%, lo cual, a la luz de la Ley 6ª de 1945, le otorgaba ser beneficiario de tal derecho.

Se resalta, que el hecho de que no se le hubiera practicado al libelista un examen de reingreso en el año 1960 y haberlo vinculado con la preexistencia no exime de la obligación del sistema de salud de otorgar la protección debida a quien es un sujeto con vulnerabilidad por su condición médica. Aunado a que las reglas de la sana crítica enseñan que las lesiones por él padecidas le impedían llevar a cabo actividad económica alguna que le permitiera tener una vida en condiciones normales, lo cual fue señalado en varias oportunidades por los médicos que lo evaluaron. Una interpretación contraria, atentaría con los principios básicos del Estado Social de Derecho.

Ante la lamentable situación de desamparo a los derechos fundamentales y a la seguridad social sufridos por el causante, se duele la Sala de que la situación de discapacidad del mismo haya pasado desapercibida por las entidades encargadas de brindarle la protección, lo cual es censurable en un Estado Social de Derecho que promueve la protección especial de aquellos sujetos vulnerables por condiciones de salud como el demandante, quien falleció a la espera de obtener el derecho a la pensión de invalidez de forma tardía.

Se hace necesario resaltar igualmente que dentro del proceso no se aportó prueba alguna que dé cuenta de que el aquí demandante fue beneficiario de los subsidios previstos en las citadas regulaciones que le permitieran llevar una vida digna, y, en todo, caso conforme se analizó en precedencia tenía derecho a la referida prestación de invalidez para la protección suya y de su grupo familiar.

Ahora, en cuanto al argumento esbozado por la entidad demandada en el sentido de que las únicas entidades que pueden valorar la pérdida de capacidad son las juntas de calificación de invalidez, la Sala no puede pasar por alto que si bien la

⁷⁶ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

mencionada disminución se establece a través de una calificación que realizan dichos organismos⁷⁷, y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía, asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos, también lo es, que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social y más para la fecha de la primera evaluación del demandante (1981), los facultados para efectuarlo eran los médicos generales, legistas y con posterioridad laboralistas del Instituto de los Seguros Sociales y de la Caja Nacional de Previsión, como efectivamente ocurrió en el *sub examine*, el cual fue realizado por el Jefe de Salud Ocupacional de la extinta Cajanal; por lo tanto no prospera el motivo invocado por la apelante.

Conclusión: el señor José Dositeo Cano Acevedo tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de invalidez conforme al artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, modificada en lo pertinente por los artículos 4.º de la Ley 4ª de 1966 y 5.º del Decreto 1743 de 1966, por cuanto demostró que en su vigencia tenía una pérdida de capacidad laboral del 85% que le impedía desarrollar cualquier labor u oficio que garantizara su subsistencia en condiciones dignas.

Segundo problema jurídico

¿Se configuró la prescripción de las mesadas pensionales reconocidas al demandante, con anterioridad al 28 de mayo de 2011?

Al respecto, la Sala sostendrá la tesis de que se configuró la prescripción de mesadas pensionales, toda vez que en este caso, para efectos del reconocimiento prestacional deprecado, transcurrieron más de 3 años entre la última petición ante la administración y la radicación de la demanda, como se explica a continuación:

➤ Generalidades de la prescripción

La prescripción es definida por la jurisprudencia como la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley “o en otra acepción” como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁷⁸. Dicho fenómeno hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho, y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo⁷⁹.

Es decir, es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dictan, bien sea en materia adquisitiva o extintiva⁸⁰.

⁷⁷ El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, preceptúa: «Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.».

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Número interno: 3404-2013.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 18 de octubre de 1996. Radicación: 7934.

⁸⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 4 de julio de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12).

Sobre el particular esta Corporación señaló:

«[...] La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente (...), estableció los siguientes parámetros: “La prescripción, como institución de manifiesta transcendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: “El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcorre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo⁸¹ [...]» (Subrayado fuera de texto).

Así entonces, es dable inferir que: **i)** la prescripción se predica del ejercicio del derecho, el cual puede adquirirse o extinguirse con el paso del tiempo; **ii)** es renunciable una vez ocurrida, así lo señala el artículo 2514 del Código Civil: «[...] La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. [...]» y **iii)** puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias. Así, el artículo 2530 del Código Civil indica que se suspende a favor de los incapaces y en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. En efecto, la aludida norma determina que no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

➤ Término de prescripción

La prescripción respecto de derechos laborales, concretamente está regulada por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que en su tenor literal prevén:

«Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

«Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

⁸¹ Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 7 de septiembre de 2015. Radicación: 270012333000201300346 01 (0327-2014). Ver también sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 26 de marzo de 2009, radicado: 08001233100020030250001 (1134-2007).

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

De los artículos citados se colige que, una vez el derecho se hace exigible el interesado cuenta con un término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual.

Igualmente que presentada la petición ante la administración esta interrumpe el fenómeno prescriptivo y a partir de ese momento, el empleado cuenta con tres años para radicar su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho.

Por su parte, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, también regula el término de la prescripción, así:

«Artículo 151. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el [empleador] sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual».

Como se puede observar, el artículo anterior es concordante con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto al término que tiene el empleado o trabajador para acudir a la autoridad competente para reclamar un derecho, lo cual se hace a través de los respectivos medios de control contemplados en el ordenamiento legal correspondiente.

➤ **Interrupción de la prescripción frente al reconocimiento pensional del señor José Dositeo Cano Acevedo**

Para tales efectos, al plenario fueron allegadas las siguientes pruebas:

- El libelista prestó sus servicios en el Sanatorio de Agua de Dios ESE entre el 1.º de abril de 1950 al 30 de abril de 1951 y desde el 1.º de julio de 1960 hasta el 28 de febrero de 1968. (Folios 6 a 7).
- A través de Oficio del 10 de marzo de 1971 suscrito por jefe de Sección de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP), se concluyó que padecía de la enfermedad de Hansen desde 1949 (Documento PDF, archivo 28, carpeta 8000352 del CD de antecedentes administrativos visible a folio 92)
- Mediante Resolución J-2041 del 13 de abril de 1971, la extinta Cajanal negó la pensión de invalidez a favor del demandante. (Documento PDF, archivo 30 *ídem*).
- Ante la anterior decisión, el interesado interpuso el recurso apelación, el cual fue desatado de forma desfavorable por medio de Resolución 00045 del 2 de agosto de 1971. (Documentos PDF, archivos 32 y 33, *ídem*).
- Mediante Oficio D.S.O. -81-934 del 14 de julio de 1981 el jefe de División de Salud Ocupacional de Cajanal emitió el examen médico laboral. (Documento PDF, archivo 42 *ídem*).

- En virtud de lo anterior, el 17 de julio de 1981 el libelista petitionó el reconocimiento de la pensión de invalidez. (Documento PDF, archivo 35, *ídem*).
- La mencionada petición fue negada a través de Resolución 05833 del 16 de octubre de 1981. (Documento PDF, archivo 46 *ídem*).
- El anterior acto administrativo fue objeto del recurso de apelación el 17 de agosto de 1984, que fue desatado negativamente mediante Resolución 03022 del 5 de octubre de 1984, en la cual se reiteró que para ser beneficiario de la prestación deprecada se debía acreditar la disminución de la capacidad laboral del 100%. (Documentos PDF, archivos 57 y 59 *ídem*).
- Conforme al Acta 002 -00 del 23 de enero de 2001, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez valoró la pérdida de capacidad laboral del libelista. (Documento PDF, archivo 71 *ídem*).
- El demandante petitionó ante la extinta Cajanal (hoy UGPP), pensión de invalidez el 1.º de marzo de 2001⁸², la cual fue denegada por Resolución 20560 del 28 de agosto de la citada anualidad. (Documento PDF, archivo 85 *ídem*).
- El demandante solicitó nuevamente la prestación el 4 de marzo de 2004⁸³, que fue negada por medio de Resolución 23806 del 18 de agosto de 2005. (Documento PDF, archivo 105 *ídem*). Dicho acto administrativo fue aclarado a través de Resolución 28354 del 29 de septiembre de 2005. (Documento PDF, archivo 107 *ídem*).
- En contra de la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición el 13 de diciembre de 2005, el cual desatado de forma desfavorable por Resolución 0723 del 27 de enero de 2006. (Documentos PDF, archivos 110 a 111 *ídem*).
- Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió Dictamen 8000352 del 28 de mayo de 2009, que al valorar nuevamente al señor Cano Acevedo, declaró una disminución de la capacidad laboral del 76.80%, con fecha de estructuración del 6 de diciembre de 2007 (folios 11 a 14).
- En virtud de ello, el libelista petitionó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el 30 de julio de 2009. (Folios 8 a 9).
- La anterior solicitud se negó mediante Resolución PAP 001790 del 24 de noviembre de 2009. (Folio 16 a 18).
- Dicha decisión fue objeto del recurso de reposición el 9 de diciembre de 2009 (folios 20 a 23), el cual se resolvió negativamente por Resolución UGM 048784 del 4 de junio de 2012 con similares consideraciones del acto administrativo recurrido. (Folios 24 a 28).

⁸² Conforme a la parte motiva de la Resolución 20560 del 28 de agosto de 2001 (archivo 85 en PFD del cd contentivo de antecedentes administrativos visible a folio 92).

⁸³ Conforme a la parte motiva de la Resolución 23806 del 18 de agosto de 2005 (archivo 105 *ídem*).

- La demanda fue radicada el 28 de mayo de 2014 (folio 54).

Conforme a la normativa en cita, y en atención al material probatorio arrojado es dable afirmar que a pesar de las múltiples solicitudes del peticionario, la última fue elevada 30 de julio de 2009, es la que originó los actos administrativos demandados, por tanto, a partir de dicha fecha el señor Cano Acevedo tenía tres años para presentar la demanda con el fin de que se le reconociera su pensión, esto es, hasta el 30 de julio de 2012, so pena de perder las mesadas que a dicha fecha se hubiesen causado pues es posición reiterada de esta Corporación que el derecho a la pensión no prescribe, por lo que puede ser reclamado en cualquier tiempo, pero las mesadas pensionales sí lo hacen.

Al respecto se tiene que, si bien la decisión fue objeto del recurso de reposición el cual fue desatado negativamente por medio de Resolución UGM 048784 del 4 de junio de 2012, podía acudir a demandar el acto ficto presunto negativo, sin necesidad de esperar una respuesta efectiva, y la demanda solo fue interpuesta el 28 de mayo de 2014, esto es, 4 años, 9 meses y 2 días aproximadamente después de la última petición. En este sentido no es de recibo para esta Sala, el argumento aludido por la parte demandante en el recurso de apelación referente a que no se configuró el fenómeno prescriptivo, toda vez que sí transcurrieron más de 3 años de que trata la norma, entre la última petición y la presentación de la demanda.

En este sentido la fecha que interrumpió la prescripción de mesadas fue la presentación de la demanda, esto es, 28 de mayo de 2014 y 3 años hacía atrás (28 de mayo de 2011), conforme lo analizado en precedencia. Ello en atención a que entre la data de la última petición y la radicación del medio de control transcurrieron más de 3 años.

En conclusión: se presentó el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2011, tal como lo declaró el tribunal de primera instancia.

Por último, la Sala advierte que no efectuará pronunciamiento alguno respecto de la condena en costas en la sentencia primera instancia, en la medida que no fue objeto de apelación por parte de la entidad demandada, ello acorde con el artículo 328 del CGP que fija como límite para el *ad quem* aquellos argumentos expuestos en el recurso, pues dicho aspecto solo fue esbozado por la UGPP en los alegatos de conclusión. En todo caso, se advierte que el *a quo* se abstuvo de condenar en costas.

➤ **Del restablecimiento del derecho**

Conforme se advirtió en la cuestión previa de la presente sentencia, a pesar de que el fallecimiento del demandante no prevé la terminación del proceso judicial, sí implica la extinción de la causación de la pensión de invalidez, en ese orden, el reconocimiento de las mesadas aquí reconocidas, habrá de delimitarse desde el 28 de mayo de 2011 (por efectos de la prescripción) hasta la fecha del fallecimiento del señor José Dositeo Cano Acevedo, la cual presuntamente ocurrió en el año 2017, momento desde el cual cesó el derecho a la prestación, según certificado de cancelación de cédula por muerte emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme Resolución 10849 del 4 de octubre de 2017. En esa medida, habrá de modificarse la sentencia objeto del recurso de alzada.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de delimitar el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor José Dositeo Cano Acevedo desde el 28 de mayo de 2011 (por efectos de la prescripción trienal) hasta la fecha de su fallecimiento en el año 2017).

Se confirmará en lo demás la sentencia apelada.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016⁸⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁸⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público⁸⁶.

⁸⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

⁸⁵ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

⁸⁶ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la entidad demandada en segunda instancia y a favor de la parte demandante toda vez que resulta vencida en el proceso de la referencia y el señor José Dositeo Cano Acevedo, presentó alegatos de conclusión en esta instancia tal como lo señala el ordinal 1.º artículo 365 del Código General del Proceso. Las costas serán liquidadas por el *a quo* en atención a lo preceptuado por el artículo 366 citado código.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Modificar el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, proferida el 26 de julio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor José Dositeo Cano Acevedo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, el cual quedará de la siguiente forma:

«[...] A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP a reconocer, liquidar y pagar al señor José Dositeo Cano Acevedo, identificado con C.C. No. 8.000.352, a partir del 28 de mayo de 2011 y hasta la fecha de su fallecimiento en el año 2017, pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto por la Ley 6ª de 1945, con las modificaciones previstas por los artículos 4.º de la Ley 4ª de 1966 y 5.º del Decreto 1743 de 1966, con los reajustes señalados en la ley. Todo ello de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.».

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Condenar en costas de segunda instancia a la entidad demandada y a favor de la parte demandante las cuales serán liquidadas por el *a quo*.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

