

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada Ponente

STL 526-2013
Radicación No. 35036
Acta No. 24

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil trece (2013)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de octubre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ÁNGEL MARÍA ALBAÑIL BAHAMÓN, contra el recurrente.

Reconózcase a la doctora STEPHANIE DAYAN BRITTO NIETO, como apoderada de la parte demandante, el escrito de folio 47 del cuaderno de la Corte.

ANTECEDENTES

El actor demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que fuera condenado a reanudarle el pago de la pensión de invalidez que le suspendió en forma unilateral, con los consecuentes reajustes, el incremento por personas a cargo, la indexación de las mesadas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas.

Afirmó que como consecuencia de un accidente de trabajo, el ISS, mediante Resolución 0238 de 11 de enero de 1978, le reconoció una *"pensión por incapacidad permanente parcial por el término de dos (2) años provisionalmente"*, la que, ante la subsistencia de la incapacidad, se tornó en *"definitiva"*; que nunca fue requerido por el ISS para practicarle exámenes médicos periódicos como se afirmó; que el demandado le suspendió sin fundamento la pensión aludida, a partir del 1° de enero de 1995; la resolución por la que se tomó tal determinación no fue notificada como correspondía ya que se optó por el edicto, con lo cual le vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso.

En la contestación a la demanda, el Instituto aceptó que reconoció la pensión por invalidez en forma temporal; afirmó que lo citó a exámenes, tanto así que el 22 de febrero de 1994, con reconocimiento de firma y huella, el actor manifestó que *"el día 29 de septiembre de 1994 me fue practicado un examen de reconocimiento médico"*; que fue notificado personalmente de la providencia del ISS en la que se

advertía que no era inválido, al punto que interpuso recurso de reposición contra la misma. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de: prescripción, pago, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, falta de legitimación de la parte pasiva, ausencia de interés jurídico de la parte activa de obtener sentencia, compensación y la genérica (fls. 28 a 37).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 20 de octubre de 2006, condenó al Instituto demandado a *"continuar pagando la pensión de invalidez"*; declaró probada la excepción de prescripción de las *"mesadas pensionales causadas con anterioridad al 25 de agosto de 2000"* y le impuso las costas al accionado (fls. 185 a 192).

LA SENTENCIA ACUSADA

Por apelación de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 26 de octubre de 2007, confirmó la del a quo. No impuso costas en la alzada (fls. 214 a 218).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem precisó que era indiscutible que el ISS le reconoció al actor, *"una pensión por incapacidad permanente total a partir del 22 de junio de 1977 como consecuencia de un accidente de trabajo"*; que en los considerandos de la Resolución 0238 de 1978, se señaló, de conformidad con los reglamentos del ISS que la pensión otorgada, *"tendría el carácter de definitiva si al cabo de los*

dos años, persistía la invalidez (folios 29, 99 y siguientes) y que la misma fue reconocida de conformidad con los Acuerdos 155 de 1963 y 161 de 1964, así como en el Decreto 3170 de 1964.

Luego de referirse al contenido de dichos preceptos sostuvo que: *“Como se puede observar, la norma consagra que la pensión reconocida a una persona incapacitada de forma parcial o total, puede tener el carácter de provisional, definitiva o vitalicia. De forma provisional, los primeros dos años dependiendo si persiste la invalidez; de forma definitiva y sujeta a revisión, si al cabo de dos años persiste la invalidez, y de forma vitalicia, a partir del momento en que la persona cumpla la edad mínima para ser beneficiaria de la pensión de vejez”*.

Estimó que el ISS tenía la facultad de revisar la pensión reconocida, por lo que el 29 de septiembre de 1994, cuando el actor contaba 39 años de edad *“y par ende aún no tenía el carácter de vitalicia”*, le practicó un examen que arrojó *“que la pérdida de capacidad laboral del actor había disminuido al 15% (folio 52). En consecuencia la demandada emitió la resolución No 08064 de diciembre 19 de 1994, por medio de la cual resolvía suspender el pago de la pensión de invalidez”*, determinación confirmada por Resolución 5605 del 23 de octubre de 1995.

Destacó que en desarrollo de la primera instancia se ordenó la práctica de un nuevo examen médico que se realizó el 18 de noviembre de 2004, en el que la Junta Regional de Calificación *“reiteró lo señalado en el examen del 29 de septiembre de 1994, esto es, certificó que el demandante contaba con una pérdida de capacidad laboral del 15% (fls. 135 y 136)”*; que

en virtud de la objeción del demandante se pronunció la Junta Nacional de Calificación, quien concluyó que *"el actor tenía una pérdida de capacidad laboral de un 40% por origen común y en un 15% por origen profesional, para un total de 55% quedanda así la decisión en firme"*.

Dedujo que al estar demostrado que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, el ISS, estaba en la obligación de continuar con el pago de la pensión reconocida.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case la sentencia acusada, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y absuelva al Instituto de Seguros Sociales.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula tres cargos, que tuvieron réplica oportuna.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal *"porque infringió directamente el artículo 29 de la Constitución, el artículo 25 del C. P, del T. y de la S. S., el artículo 305 del CPC, el art. 42 del Decreto 2265 de 1988 y los artículos 40, 41 y 42 del Decreto 1295 de 1994, y porque aplicó indebidamente los artículos 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963 (Dto. 3170/64, art. 1º)".*

La censura afirma que el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, se debe aplicar en el procedimiento del trabajo, por lo que el juez está en la obligación de proferir sentencia conforme con los hechos y pretensiones de la demanda y su contestación; sostiene que el hecho de que el juez de primer grado esté facultado para fallar extra y ultra petita, no lo habilita para apartarse de lo propuesto por las partes, tal como lo establece el artículo 305 del CPC; reproduce la definición de accidente de trabajo de conformidad con los artículos 199 del CST y 9° del Decreto Ley 1295 de 1994, y concluye que *“en ningún caso la pérdida de la capacidad laboral de un 40% por origen común puede ser consecuencia de un accidente de trabajo, pues la lesión orgánica, la perturbación funcional, la invalidez o la muerte en esta especie de accidente deben sobrevenir por causa o con ocasión del trabajo, mientras que la pérdida de la capacidad laboral cuya causa es de origen común será siempre un estado patológico que no resulta como consecuencia obligada del trabajo realizado o del medio en que el trabajador se halla obligado a trabajar”*.

Sostiene que el demandante instauró acción para que se le continuara pagando la pensión de invalidez, producto de un accidente de trabajo y que no podía el Tribunal, *“sin violar la ley”*, condenar al ISS a continuar pagándole la pensión, con el argumento de que según la Junta Nacional de Calificación, *“el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral de un 40% de origen común que sumada a la pérdida de capacidad laboral en un 15% por origen profesional daba un total del 55%”*.

Estima que por esa circunstancia, se violó la garantía del debido proceso, *“cuya consecuencia fue la aplicación indebida*

de los artículos 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3170 de 1964", que conlleva a que se case la sentencia acusada.

SEGUNDO CARGO

Indica que "La sentencia violó la ley sustancial porque aplicó indebidamente el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 25 del CP del T. y de la SS, el artículo 305 del CPC, los artículos 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963 (Decreto 3170/64, Art. 1°), el 42 del Decreto 2265 de 1988 y los artículos 40, 41 y 42 del Decreto 1295 de 1994".

Le endilga al Tribunal el haber cometido los siguientes errores de hecho:

"a) haber dado por establecido, sin estarlo, que entre los hechos y omisiones aducidos en la demanda inicial por Ángel María Albañil Bahamón para que sirvieran de fundamento a sus pretensiones enumeró el tener... una pérdida de capacidad laboral de un 40% por origen común...;

"b) no haber dado por establecido, estándolo, que lo afirmado por Ángel María Albañil Bahamón para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el no habersele practicado por el Instituto de Seguros Sociales un reconocimienta médico antes de suspenderle la pensión por incapacidad permanente parcial, a causa de un accidente de trabajo, que le reconoció provisionalmente por el término de dos años mediante la resolución 238 de 11 de enero de 1978;

"c) no haber dado par establecida, estándolo, que lo afirmado par Ángel María Albañil Bahamón para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el no haberle reconocida definitivamente la pensión por incapacidad permanente parcial, a causa de un accidente de trabajo, después de haber transcurrido más de cinco años desde su reconocimiento provisional;

d) no haber dado por establecido, estándolo, que la afirmado por Ángel María Albañil Bahamón para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el no haber sido notificado legalmente de la resolución

por medio de la cual fue suspendida, a partir del 1° de enero de 1995, la pensión que a causa un accidente de trabajo provisionalmente le reconoció el Instituto de Seguros Sociales;

e) no haber dado por probada, estándolo, que el reconocimienta médico practicado a Ángel María Albañil Bahamón el 29 de septiembre de 1994 por la Sección de Medicina Laboral del Instituto de Seguras Sociales permitió establecer que, en ese mamenta, coma consecuencia del accidente de trabajo únicamente tenía perdido el 15% de su capacidad laboral;

f) No haber dado por probado, estándolo, que la ceguera total del ojo derecho por catarata troumótica de antigua data (infancia) no fue consecuencia del accidente de trabajo por razón del cual provisionalmente le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales la pensión a Ángel María Albañil Bahamón”.

Cita como erróneamente apreciadas la demanda (folios 3 a 11) y la contestación (folios 28 a 37); por falta de apreciación: el documento de 29 de julio de 1995 (folios 51 y 52); los periodos de afiliación al régimen de pensiones de 2 de septiembre de 2003 (folios 53, 54 y 55), las resoluciones 8064 de 19 de diciembre de 1994 y 5605 del 23 de octubre de 1995 (folios 58 a 59 y 60 a 62), el memorial del 22 de febrero de 1995 (folios 63 y 64), el acta de notificación de la resolución 5605 de 23 de octubre de 1995 (folio 67), la historia clínica (folio 69) y el informe médico legal (folio 101 vuelto).

En el desarrollo del cargo reitera los argumentos utilizados en el primero y alega que el ISS hizo un pronunciamiento expreso y concreto frente a los hechos y omisiones, *“indicando los que admitía, los que negaba y los que no le constaban, y fue respecto de ellos que planteó su defensa, por lo que ha debido ser en relación con estos hechos aducidos en la demanda que el tribunal debió profenir la correspondiente sentencia”.*

Reitera que el ad quem aplicó indebidamente los artículos 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963 al no haber dado por probado que la suspensión de la pensión concedida provisionalmente en razón a un accidente de trabajo, obedeció al hecho de haberse efectuado la revisión de la incapacidad del actor y *"haberse comprobada que para el 29 de septiembre de 1994 el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no le permitía continuar recibiendo la pensión y menos aún permitía habérsela reanunciada de manera definitiva"*.

Indica que el actor nunca afirmó como causa de sus pretensiones *"el haber sufrida a consecuencia del accidente de trabajo...una pérdida de capacidad laboral de un 40% por origen común... conforme la día par probada el tribunal en la sentencia, pues apenas es elemental entender que nunca la pérdida de la capacidad laboral de un 40% por origen común, puede ser una de las contingencias propias de un accidente de trabajo"*.

Señala que de la lectura de los medios de prueba y de las pretensiones se puede deducir que el ISS *"si probó plenamente los hechos y razones que adujo en su defensa pues con el documento suscrito por el médico... quedá probado que Ángel María Albañil Bahamón le fue practicada una nueva evaluación médica - laboral (folio 51), desmintiéndose así su falaz afirmación de haberle sido suspendida la pensión provisionalmente reconocida sin practicarle un nuevo reanunciamento médico"*.

Aduce que con el folio 3 se probó que no es cierto que el actor hubiera cotizado *"para todas y cada uno de los riesgos amparados por dicha "ente de seguridad" [...] durante el tiempo que estuvo inscrito al ISS"*; que con la Resolución 8064 del 19 de diciembre de 1994, también se demostró que antes de

suspender la pensión conferida al asegurado, se le practicó un reconocimiento médico y como resultado de esa nueva verificación o reconocimiento, la Sección de Medicina Laboral *"dictaminó que en la actualidad presenta una pérdida de capacidad laboral del 15% (fl. 58)"*.

Sostiene que con el memorial del 22 de febrero de 1995, la Resolución 5605 de 1995 y el acta de notificación, que reposan a folios 60 a 62 63, 64 y 67 *"se probó fehacientemente que tampoco es verdad la afirmación que hizo en la demanda de no haber sido notificado de la resolución por medio de la cual se suspendió la pensión que le había sido provisionalmente reconocida, ya que en el recurso de reposición que interpuso acredita que tuvo conocimiento de esta decisión y el acta de notificación deja sin piso la aseveración de Ángel María Albañil Bahamón de no haber sido notificada como lo ordena la ley..., porque cuando se le practicó el nuevo reconocimiento médico, se estableció que únicamente tenía perdido el 15% de su capacidad laboral como consecuencia del accidente de trabajo"*.

Precisa que otro error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal fue *"dar por probada sin estarlo, que la ceguera total del ojo derecho de Ángel María Albañil Bahamón es consecuencia del accidente de trabajo que le generó la pérdida de capacidad laboral en razón de la cual provisionalmente le fue reconocida una pensión mediante resolución 238 de 11 de enero de 1978, su demostración resulta de la lectura de la hoja de la historia clínica (folia 69) y del informe médico legal que obra al folio 101 vuelto, pues en el primer documento aparece anotado con fecha 29 de septiembre de 1975 ...por catarata de origen traumático desde hace + 16 años y en el segundo se lee ..ceguera total del ojo derecho por catarata traumática de antigua data (infancia).. Este segundo documento está fechado el 2 de mayo de 1977. Si el tribunal hubiera*

apreciado la historia clínica y el informe médico legal hubiera necesariamente concluido que la ceguera total del ojo derecha que afecta a Ángel María Albañil Bahamón na fue consecuencia del accidente de trabajo, pues su origen se encuentra en una catarata de origen traumática desde hace + 16 años, o sea es una ceguera de antigua data que según el informe médico legal se remonta a su infancia”.

LA RÉPLICA

Considera que el primer cargo está mal formulado en tanto acusa normas de carácter constitucional, *“par la que ha debido hacerlo como violación medio y na en la forma y términos en que lo hizo pues ello choca con la técnica del recursa extraordinario”*, de allí que asegura no puede prosperar; por lo que no puede salir avante; que es evidente que el censor acusa aspectos puramente probatorios por lo que el cargo se debió formular por la vía indirecta y no por la utilizada.

Respecto del segundo cargo, aparte de reiterar los primeros argumentos, sostiene que el fallo responde a los elementos de prueba que encontró el Tribunal y que el dictamen de la Junta de Calificación Nacional explica suficientemente *“y con potísima claridad el porqué de su decisión”*.

SE CONSIDERA

No resulta desacertado acudir a normas constitucionales en la acusación, pues están acompañadas con los preceptos sustanciales de alcance nacional, soporte

del derecho. De ahí que no sea de recibo el reparo que hace el opositor.

Está fuera de toda discusión que el ISS reconoció una pensión provisional al actor, por el término de 2 años, a partir del 22 de junio de 1977, como consecuencia de un accidente de trabajo acaecido el 15 de noviembre de 1975, tal como lo expuso el demandante y lo aceptó el accionado en la correspondiente contestación; la discusión se concreta en que, a juicio del censor, se violentó el debido proceso de la demandada al incorporar en el debate un aspecto no pedido desde el inicio, esto es, el pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el cómputo de un porcentaje ajeno al dictaminado para el accidente de trabajo.

Ahora bien, el Tribunal, para mantener la condena de la referida prestación estimó que conforme con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que se llevó a cabo en el curso del proceso, el demandante tenía una merma del 55% en su capacidad laboral, 15 de origen profesional y el 40 restante de origen común, de modo que halló acreditado que para el momento en que se suspendió el pago, aquel era inválido; esa deducción en modo alguno puede vulnerar garantía procesal alguna, pues la Sala observa lo siguiente:

En la demanda, que se cita como equivocadamente apreciada, se incorporó como petición que se *"declare y condene al ISS al reconocimiento y pago a favor del demandante de la pensión suspendida en cuantía igual a la que venía siendo disfrutada*

al momento de su suspensión o en cuantía superior y no inferior al salario mínimo vigente" lo que se ampara en el hecho 5°, en cuanto refiere que el demandante, "sufrió las contingencias propias de un ACCIDENTE DE TRABAJO que le hizo perder su capacidad laboral, siendo sometida a examen médico por parte del ISS, concediéndosele la pensión por incapacidad permanente parcial por el término de dos (2) años provisionalmente mediante Resolución N° 0238 del 11 de enero de 1978", a ello se contestó "es cierto en lo mencionado al texto de la Resolución 0238 del 11 de enero de 1978 proferida por mi representada al cual me remito en su integridad"; se destaca lo afirmado, para significar: i) que si se abrió a discusión lo concerniente a que la pérdida de la capacidad laboral, que no únicamente, a la práctica del reconocimiento médico, a la incidencia del otorgamiento provisional y a la falta de notificación legal de la Resolución como se alude en los errores de hecho b), c) y d); luego no se atentó contra el principio de consonancia; ii) que no pudo violentarse el debido proceso porque en el debate estaba inmerso lo relativo a la pérdida de capacidad laboral y iii) que el juez plural en ningún momento perdió de vista que se trataba de un accidente de trabajo, solo que dio cuenta que, sumado el porcentaje que derivó de aquel con el de origen común, proveniente de la catarata traumática, objetivamente era predicable que el demandante, desde el acontecimiento del siniestro estuvo inválido en más del 50 %.

Esa conclusión, además encuentra apoyo en la prueba que el propio recurrente refirió como no valorada, y que corresponde al informe patronal de accidente de trabajo, que se adosó con la historia clínica, de fecha 26 de

noviembre de 1975, en la que aparece la siguiente anotación *"en ojo derecho presenta ceguera total y en Rx presenta imagen densa de 0.5 cc de diámetro, se envía a oft. ... se solicita rx de cráneo"*, más adelante se escribe *"catarata de origen traumático - desde... +/- 16 años... no hay proyección de mejoría"*; esto es trascendente, dado que ratifica la deducción que hizo el ad quem en punto a que esas dos situaciones implicaban que desde el siniestro, Albañil Bahamón estuvo imposibilitado para trabajar, y por tanto era acreedor de la pensión otorgada.

El documento denominado *"REVISIÓN PENSIONAL MÉDICO LABORAL"*, que obra a folio 52, no conduce a variar la conclusión del sentenciador de segundo grado, pues allí se advierte simplemente que el 29 de septiembre de 1994 el Médico Laboral del ISS, tras examinar al actor precisó lo siguiente: *"Dictamen médico Laboral Inicial de 20 de septiembre de 1977 "Trauma craneoencefálico sin lesión ósea Fractura de cuerpo de XI dorsal"*.

En la parte final aparece la siguiente *"CONCLUSIÓN: De acuerdo con el Decreto 1836 de agosto 3/94 presenta disminución de capacidad laboral del 15% (quince)"*.

Lo anterior no riñe con lo explicado por el Tribunal, quien no descartó la existencia de esa proporción, solo que consideró la particularidad del asunto, esto es, la concomitancia con la otra dolencia inhabilitante del actor.

La Resolución del ISS 08064 del 19 de diciembre de

1994, que obra a folios 58 a 59, da cuenta que como consecuencia del dictamen referido y “según lo dispuesto en los artículos 40 y 42 del Decreto 1295 de 1994, la disminución de pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 50% no dan derecho a la pensión”, hubo que “suspender en forma inmediata la pensión de invalidez conferida al asegurado ALBAÑIL BAHAMÓN ANGEL MARÍA...”, pero ese acto administrativo no conduce tampoco a la comisión del yerro ostensible, dado que lo que advierte es simplemente la posición que la entidad demandada exhibió al respecto para dejar de cancelar las mesadas.

Ahora es cierto, como lo aduce el censor, que contrario a lo afirmado en la demanda, el acto administrativo aludido fue conocido y controvertido por el actor como se desprende de recurso de reposición radicado el 22 de febrero de 1995 en el que solicitó expresamente “1. Se revoque en su totalidad la Resolución No 08064 del 19 de diciembre de 1994, que conculca principios, derechos fundamentales sociales y económicos consagrados en nuestra constitución...2. Se me practique un examen médico completo e integral con todos los especialistas que sean requeridos y se ordenen radiografías...3. Se me continúe pagando la mesada que me fue concedida...” (fls. 63 a 64).

Asimismo existe el escrito radicado el 20 de abril siguiente, que referenció así: “ASUNTO: RATIFICACIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA RESOL. # 08064 de Dic. 19/94”, y entre otras peticiones, consta: “Exijo se me practique un Examen Médico completo e integral que compruebe mi estado real de incapacidad permanente total” (fls. 65 a 66), solo que esas circunstancias no pueden enervar la decisión acusada, en tanto de ellas simplemente se deslinda un reproche en punto a que aquel

si conocía la actuación que desplegó la demandada, pero que en nada inciden sobre lo transversal, esto es, la deducción del Tribunal relativa a la obligación de seguir pagando la pensión por contar con el porcentaje exigido por la norma.

Tampoco altera la determinación el documento obrante a folio 51, de fecha 29 de junio de 1995, en el que el Médico Laboral del ISS informa al Gerente Nacional de Atención al Pensionado, que *"SE REVISAN NUEVAMENTE ANTECEDENTES MÉDICO LABORALES ENCONTRANDO QUE PARA EL MES DE MARZO DE 1975 PRESENTABA AMAUROSIS DERECHO POR CATARATA CONGÉNITA. DE ACUERDO A LOS HALLAZGOS DESCRITOS ENCUENTRO QUE PRESENTA UNA PÉRDIDA DE SU CAPACIDAD LABORAL DEL 15% (QUINCE) RATIFICANDO REVISIÓN MÉDICO LABORAL DE SEPT 29 DE 1994 (FOLIO 44) Y POR ENFERMEDAD COMÚN ACTUALMENTE NO ES INVÁLIDO (ART. 38 LEY 100 DIC, 1993)"*, pues en ningún momento la sentencia desconoció ese porcentaje, sino que, se insiste, tuvo en cuenta la insuficiencia común, para derivar el estado calamitoso del actor, y lo mismo cabe decir respecto de la Resolución 5605 del 23 de octubre de 1995 que definió el recurso de reposición referido, en los siguientes términos: *"ARTÍCULO ÚNICO: Confirmar la resolución 08064 del 19 de diciembre de 1994", con fundamento en que el dictamen se fijó una incapacidad laboral "del 15% porcentaje este que de acuerdo con el artículo 40 del Decreto Ley 1295 de 1994, no lo conllevó a ser inválido"*.

Por demás aunque el censor acude a las definiciones de accidente de trabajo para explicar que en ninguna de ellas se prevé el cómputo del porcentaje de origen común, y

califica de desafuero la imposición de la pensión, lejos de incurrir en aquello que se imputa, el ad quem acertó en la definición del asunto, pues es evidente que si al momento de incorporarse a la empresa, el trabajador mantenía una discapacidad, desde la infancia como aquel lo admite, y si bien no lo inhabilitaba para desarrollar su tarea, resulta claro que acaecido el accidente, su estado general se afectó, en porcentaje superior al exigido por la norma para que se tuviera por inválido; esa causa inescindible fue la que no perdió de vista el juzgador para resolver la controversia.

Sobre tal problemática en sentencia 38614 de 26 de junio de 2012 esta Sala de la Corte, en su función unificadora de la jurisprudencia, explicó que no era posible negar la condición de inválido a quien, demostrando una afectación de su capacidad superior a la exigida por ley, no cumpliera el porcentaje íntegro en la calificación de origen común o en el profesional, en tanto estimó que ello: *“llevaría a resultados absurdos como que si un afiliado alcanza una incapacidad del 40% o más pero inferior a 50% por enfermedades comunes y del 40% al 49% por dolencias profesionales no sería factible predicar su discapacidad dado que no alcanza el porcentaje mínimo en ninguno de los dos regímenes de manera independiente, y por consiguiente no tendría derecho a ninguna pensión”*.

Asimismo en esa providencia dijo:

“Para reafirmar la procedencia de la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez interesa destacar que precisamente al nuevo sistema de seguridad social creado a través de la Ley 100 de 1993 se le agrega el vocablo integral, que no

puede verse simplemente como un ornamento retórico sino que define un contenido y unos alcances que la misma ley se encarga de precisar cuando en su preámbulo, norma que tiene un valor superior en tanto traza la filosofía y los principios que rigen el sistema, lo define como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. (Subrayas son de la Sala). Adicionalmente, el artículo 1 reitera que el sistema tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; y el literal d) del artículo 2 define el principio de integralidad como la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población; y el principio de unidad (literal e) en cuanto se refiere a la unidad de prestaciones. Tales disposiciones, como se ve, propenden por garantizar integralmente la protección contra todas las contingencias, en especial las que afectan la capacidad económica, con la finalidad de lograr el bienestar individual y asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, de suerte que ante un estado de invalidez que implica, en principio, la exclusión del mercado laboral y la consiguiente privación de los recursos para atender su subsistencia y la de la familia, el sistema de seguridad social debe asegurar una respuesta que neutralice los efectos perversos de esa situación de necesidad, lo cual no riñe con la existencia de varios regímenes específicos o subsistemas, pues aquellas disposiciones, al estar inseridas en el capítulo que contiene los principios generales, antes que oponerse más bien complementan las específicas que corresponden a cada uno de tales regímenes, y operan como pautas y criterios de interpretación para aquellos eventos en que las disposiciones particulares no brindan una respuesta concreta y clara. Mas en todo

caso cabe recordar que el artículo 19 del C. S. del T. prevé que cuando no exista una norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulan cosas o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre a el usa, la doctrina, las convenios y recomendaciones adaptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto na se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarias a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad, debianda entenderse que cuando la norma se refiere a los principios del derecho del trabajo está refiriéndose también a los de la seguridad social, dada la íntima conexión y cercanía entre estas dos ramas del Derecha.

“Así entonces, si bien no existe una norma explícita y expresa que establezca responsabilidades o la forma de su distribución cuando se configure este tipo de invalidez que podría llamarse mixto, ello en modo alguno significa que los jueces no deban ordenar el pago de las pensiones correspondientes, tal y como surge de una interpretación sistemática y de la delimitación del alcance teleológico de los textos de seguridad social, como se hizo líneas atrás al discernir el alcance de los principios generales incorporados en la Ley 100 de 1993”.

Por lo visto los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Lo presenta así: *“La sentencia violó la ley sustancial por haber infringido directamente el artículo 36 de la Ley 90 de 1946, haber interpretado erróneamente el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y haber aplicado indebidamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, violación directa de estas normas sobre prescripción de la acción para reclamar una pensión a consecuencia de la cual aplicó indebidamente los artículos 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963 (Dto. 3170/64 Art. 1º) al haberse limitado a declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 25 de agosto de 2000 y no*

haber declarado prescrita la pensión de invalidez”.

Apunta que ninguno de los preceptos que prevé la prescripción en las leyes del trabajo son aplicables al asunto, dado que aquellas *“únicamente regulan la prescripción correspondiente a los derechos regulados en ese código, y la pensión que ilegalmente se ordenó seguir paganda a Ángel María Albañil Bahamón no corresponde a uno de los derechos regulados por el Código Sustantiva del Trabajo, razón por la que su violación se produjo por haber sido aplicado indebidamente”,* y afirma además que la regla a aplicar está contenida en el artículo 36 de la Ley 90 de 1946; que al no ser vitalicia la prestación, su derecho a obtenerla se extingue, y que dan cuenta de ello las normas que permiten la revisión de la invalidez.

Anota que *“el artículo 47 del Decreto Ley 1295 de 1994 que regula la calificación de la invalidez, ordena que dicha calificación, así como el origen de la invalidez, sea determinada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, 42 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos y el artículo 44 de la ley regula la revisión de las pensiones de invalidez por riesgo común de manera similar a como lo hace el susodicho artículo 47 y estatuye, expresamente, que si el pensionado no se presenta para someterse a la revisión del estado de invalidez, o no permite el examen la respectiva pensión prescribirá”*

Asevera que tanto *“la Ley 100 de 1993 como el Decreto Ley 1295 de 1994 actualmente preceptúan que la pensión de invalidez no es vitalicia por estar sujeta a que se revise la calificación de la invalidez e igualmente establecen la posibilidad de suspender su pago si el afiliado o el pensionado no se somete a los exámenes controles o prescripciones que le sean ordenados, o sin justificación rehúsa el tratamiento encaminado a obtener su rehabilitación física o profesional y de trabajo y tanto la ley como el decreto consagran la posibilidad de*

que se extinga el derecho por efecto del fenómeno de la prescripción”, e insiste en que no es posible equiparar la pensión vitalicia con una que tiene el carácter revisable.

LA RÉPLICA

Refiere que son innumerables las determinaciones que han considerado que las pensiones no prescriben y que la demandada indujo la iniciación del litigio, en tanto suspendió el pago de una mesada que por derecho correspondía al actor.

SE CONSIDERA

No infringió el Tribunal el artículo 36 de la Ley 90 de 1946, dado que el término prescriptivo que allí se incorporó fue derogado dos años después con la expedición del Decreto Ley 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente, que corresponde al que se conoce como Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual en su artículo 151 claramente dispuso que *“las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”*.

También plantea el recurrente que conforme con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez prescribe, dado que su carácter no es definitivo; así dice la norma:

"El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

"Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

"El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

"Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa".

Es evidente que aunque dicha disposición alude a la prescripción, a reglón seguido clarifica la posibilidad de que el afiliado readquiera el derecho, previa la existencia de un nuevo dictamen que así lo certifique, pues pese a lo que refiere el censor, no es admisible que dicho fenómeno recaiga sobre un derecho cuyas características están ligadas a la protección del individuo y la familia que lo acompaña ante las contingencias de la vida, de modo que si se cumplen los requisitos, la causa que lo origina se mantiene, no existe motivo válido para que el simple transcurso del tiempo pueda despojar esa prestación de su verdadera naturaleza.

La previsión de una revisión periódica de la invalidez, no la priva de esa naturaleza pensional, menos le resta su carácter vitalicio, o la posibilidad de que se transmita por causa de la muerte, en tanto esa actuación de control e interés por la situación invalidante que advierte la entidad encargada, es el resultado del propio sistema de seguridad social, cuyo principal objetivo es proteger a la población de los riesgos propios de la existencia, pero a la vez contrarrestar aquellos que, como las situaciones invalidantes pueden mejorar, en concurso con los otros componentes que integran tal régimen.

Por demás idéntica problemática a la aquí debatida, ya la abordó la Sala en sentencia 36131 de 3 de agosto de 2010 en la que consideró:

"(...) si, conforme al texto legal en examen, el derecho a la pensión de invalidez prescribe, no por la falta de su ejercicio en un ámbito temporal determinado, sino por la renuencia a someterse a un examen médico, carece, por completo, de sentida jurídica que el legislador predique prescripción, que, par definición traduce pérdida definitiva, del derecho a la pensión de invalidez, cuando ordena que éste puede readquirirse si, coma fruta de un nuevo dictamen, se evidencia la calidad de inválida.

"No se olvide que la lectura de las normas legales no puede hacerse al margen de los mandatos de la Carta Política, de forma tal que se desoigan sus directrices y se soslayen sus principios y valores.

"La prescripción de la pensión de invalidez ofende la Constitución, pues, como se dejó explicado, desconoce un espectro de principios y valores constitucionales, como la solidaridad, la protección de los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, el derecho irrenunciable a la seguridad social y el logro de un orden económico y social justo.

"A lo dicho, cabe agregar que la invalidez constituye una de las situaciones que rezuma dramáticamente el dolor y la frustración de un ser humano.

"El desarrollo de las potencialidades de una persona, la consecución de una vida normal y plena, en sus dimensiones individual y social, al igual que la elevación del concepto de su propia valía, esto es, de la autoestima, requiere de la conjugación, a plenitud, de las funciones físicas y síquicas. Su disminución o pérdida, sin duda, impacta, a profundidad, a la persona y a su círculo familiar.

"De modo que el tratamiento normativo de la invalidez, lo mismo que la interpretación de las textas legales por parte de los distintos operadores judiciales, siempre debe tomar en consideración esa afectación mayúscula que la contingencia de la invalidez produce en el inválido y en su entorno familiar y social.

"Justamente, por ello, carece de todo sentido admitir que el derecho a la pensión de jubilación o vejez se sustraiga de los efectos deletéreos de la prescripción, pero, en cambio, no se acepte respecto de la pensión de invalidez, siendo que, aunque la vejez y la invalidez comportan la imposibilidad de arbitrar recursos con que atender las necesidades por la pérdida de la capacidad laboral, la situación del inválido termina por reflejar, en toda su intensidad, el drama, el dolor y la frustración humanos".

Por demás, de forma pacífica y reiterada, incluso desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha decantado que la pensión es imprescriptible, haciendo la salvedad de que solo se afectan con tal figura jurídica, las mesadas causadas y no reclamadas.

En ese contexto, es claro que el ad quem no pudo infringir las disposiciones acusadas, y en ese sentido la acusación no sale adelante.

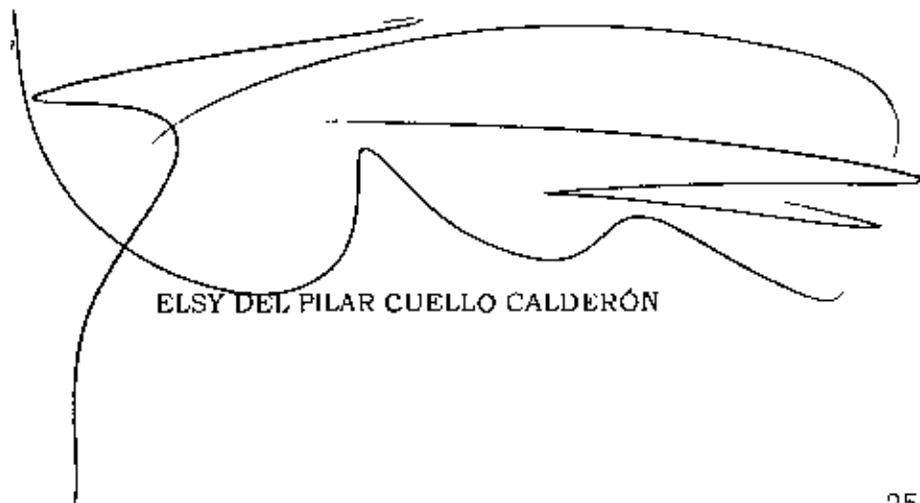
Costas a cargo de la parte recurrente; las agencias en derecho se fijan en cuantía de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 26 de octubre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ÁNGEL MARÍA ALBAÑIL BAHAMÓN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

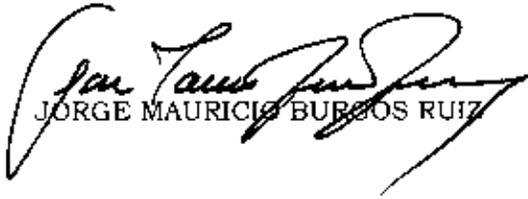
Costas como quedó visto en la parte motiva.

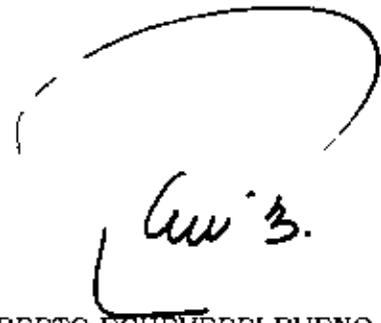
Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a COLPENSIONES, según la petición que obra a folios 59 a 60 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del C.P.L. y la S.S.

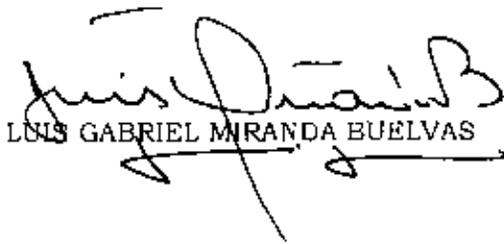
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.



ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


 JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


 RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


 LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


 CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE