



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**ERNESTO FORERO VARGAS**

**Magistrado ponente**

**SL1931-2019**

**Radicación n.º 61232**

**Acta 16**

Bogotá, D. C. veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CLAY HENRY CARDONA HERNÁNDEZ** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 14 de marzo de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

**I. ANTECEDENTES**

Clay Henry Cardona Hernández llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado

ultra y extra *petita*, y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que aportó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, administrados por el Instituto de Seguros Sociales; que el 14 de junio de 1996 sufrió un accidente de trabajo que no fue reportado a la administradora de riesgos profesionales, suceso que consistió en que se golpeó el parietal izquierdo, lo que le generó un problema ocular y fue atendido por la administradora de fondo de pensiones demandada; que por la gravedad de las lesiones fue intervenido quirúrgicamente; que el 25 de julio de 1997 se le diagnosticó un desprendimiento total de la retina, la cual se encontraba «*acartonada, atrófica con abundantes pigmentos epiretinianos y aundantes retinotomas filtrantes en el meridiano de las II, V Y VII. También se apreció un silicón por detrás de las retinas*», el cual fue retirado, pero, sin embargo, la membrana continuó atrofiada.

Indicó que el 28 de septiembre de 1998 solicitó ante la accionada la realización de una junta médica para la revisión de su estado de invalidez, petición que nunca fue respondida. Agregó que el 29 de mayo de 1998 fue enviado a medicina laboral para la respectiva calificación de la pérdida de capacidad laboral, pero que la evaluación nunca se llevó a cabo porque el médico especialista había salido de vacaciones; que se dirigió al ISS para reiterar la solicitud, la que le fue negada con el argumento de que no se encontraba cotizando; y que, debido a su condición le fue imposible laborar, por lo que tampoco podía aportar al sistema

pensional.

Señaló que se afilió nuevamente al Instituto, quien lo remitió el 2 de agosto de 2006 al médico especialista que lo venía tratando; que en la hoja de remisión se indicó que se trataba de un *«paciente con pos 1996-1997 con antecedentes personales de secuelas en trauma ocular en el ojo izquierdo»*. Afirmó que por la demora de la entidad en practicarle el examen médico laboral, la imposibilidad de su rehabilitación integral fue certificada el 8 de agosto de 2006 por parte del médico Carlos Abdala.

Aseveró que el 15 de agosto de 2006, el doctor Jorge Luis Rivera Hernández, médico laboral de pensiones, mediante evaluación médico laboral, le determinó una pérdida de la capacidad laboral total de 56.95% con fecha de estructuración 8 de agosto de 2006; y que para la fecha de presentación del libelo se encontraba inválido en razón de la pérdida completa de la visión del ojo izquierdo y una avanzada miopía en el derecho, situación que le impedía satisfacer las necesidades básicas de subsistencia.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, confirmó que el demandante realizó aportes para los riesgos de IVM, la intervención quirúrgica, la evaluación médico laboral en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 56.95% con fecha de estructuración del 8 de agosto de 2006 y el estado de invalidez del actor. Igualmente, aceptó parcialmente que fue atendido médicamente por intermedio

de la administradora de pensiones y la remisión del 29 de mayo de 1998, indicando que no le constaba si la misma se llevó a cabo.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó así: carencia del derecho reclamado, prescripción, excepción de pago, compensación y falta de causa para demandar.

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

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de noviembre de 2011, declaró probadas las excepciones de carencia del derecho reclamado y falta de causa para demandar. En consecuencia, absolvió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, de las pretensiones incoadas por el señor Clay Henry Cardona Hernández, a quien condenó en costas, y ordenó que, en caso de que la sentencia no fuera apelada, se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

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

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 14 de marzo de 2012, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmó la sentencia impugnada e impuso costas de alzada a cargo del accionante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó que lo central era determinar si al demandante le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Dio por establecido que el actor estuvo afiliado al ISS para los riesgos de IVM y que mediante dictamen del 15 de agosto de 2006 le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 56.95% con fecha de estructuración del 8 de agosto de 2006.

Luego de recordar los fundamentos fácticos del libelo introductorio, indicó que, de acuerdo al acervo probatorio obrante en el plenario, tal como, la petición de interés particular de *«pago por accidentes de trabajo y pensión de invalidez»* (f.ºs 11 y 12), dirigida al director general del ISS, con sello de recibo del 28 de septiembre de 1998, a través del cual manifiesta que como consecuencia del accidente se le presentaron problemas nerviosos, por lo que solicitó se le realizara una junta médica y se le atendiera para lograr la pensión *«ya que está reclamando los derechos que le corresponden como prueba de ellos anexa manifiesta que anexa con el citado escrito la documentación que constituye su historia clínica»*.

Por otro lado, verificó la hoja de remisión a medicina laboral (f.º 13) a través de la cual solicitó el cambio de la modalidad de trabajo o reubicación, calendada el 29 de mayo de 1998; la copia simple del formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones del ISS (f.º 14),

respecto del cual adujo no daba cuenta acerca de la fecha de diligenciamiento o sello que indicara que fue recibido por la entidad demandada. Así mismo observó los documentos denominados remisión a medicina laboral (f.º 15), resumen de la historia clínica del 15 de diciembre de 1997 (f.ºs 16 y 17), certificación sobre la calificación integral (f.º 18) y el dictamen médico laboral (f.º 19).

De los anteriores medios de convicción concluyó lo siguiente: *«no se evidencia que la demandada haya incumplido su deber de calificación de pérdida de la capacidad laboral al demandante, según lo alega éste, más cuando se establece como data de rehabilitación terminada: la correspondiente al Abril (sic) 15 de 2006».*

En seguida, realizó el estudio de la resolución 6916 del 26 de junio de 2007 (f.ºs 20 a 22), por medio de la cual ISS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, y en su lugar, le concedió la indemnización sustitutiva en cuantía de \$2.129.772, con base en 240 semanas de cotización y un IBL de \$424.913; todo ello por no haber acreditado el número de semanas consagrado en la Ley 100 de 1993 dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así mismo, refirió al acto administrativo 0107794 del 19 de junio de 2008, mediante el cual se confirmó la decisión mencionada.

Indicó que, teniendo en cuenta que la pérdida de la capacidad laboral del actor se estructuró el 8 de agosto del 2006, la norma aplicable era el artículo 1 de la Ley 860 de

2003; que los requisitos allí previstos para la prestación deprecada son: un porcentaje de PCL superior al 50%, 50 semanas de cotización aportadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y la fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Afirmó que el resumen de semanas cotizadas por el empleador al ISS (f.º 54) acreditaba aportes por 265.71 semanas, pero que como dicho documento carecía de firma del responsable de su texto, no gozaba de fuerza probatoria. Respecto a la copia auténtica de las planillas de autoliquidación mensual de aportes al SSSI de Coolitoral Ltda. (f.ºs 60-93) afirmó que *«sin que se enliste el nombre del demandante, sobre todo aquellas en las que aparece una relación de personas»*.

Con todo lo anterior, concluyó que se echaba de menos elemento de convicción alguno con el que se pudiera establecer dentro del proceso si el actor cumplió con el número de semanas y la fidelidad al sistema, según lo requería la norma que evocó; sin embargo, precisó que en las resoluciones 6916 y 010794 de 2007 *«se establece que el actor cotizó de manera ininterrumpida un total de 240 semanas, de las cuales 4 semanas corresponden a los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, siendo evidente que no cumplía el requisito de los aportes, no obstante que acreditaba el 20% de la fidelidad al sistema que equivalía a 179 semanas»*. Por consiguiente, al actor no le asistía el

derecho a la pensión de invalidez.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Clay Henry Cardona Hernández, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que no se presenta réplica. Por razones de método se abordará el estudio del segundo, orientado por la senda indirecta, para luego, si hay lugar a ello, analizar el primero.

#### **VI. CARGO SEGUNDO**

Imputa la transgresión de la ley sustancial así:

*[...] por la vía indirecta, en el concepto de falta de aplicación del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el artículo 38, 39 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 del decreto 917 de 1999, artículo 24 del decreto 2463 de 2001, artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 35 de la ley 71 2 del 2001, y aplicación*

*indebida del artículo 1 de la ley 860 del 2003 y del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.*

Señala el recurrente que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

*- No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que la entidad demandada, el entonces Instituto de Seguros Sociales, incumplió con su deber de calificar de manera oportuna la pérdida de la capacidad laboral del actor CLAY HENRY CARDONA HERNANDEZ, y*

*- Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada el entonces Instituto de Seguros Sociales, cumplió con su deber de calificar de manera oportuna la pérdida de la capacidad laboral del actor CLAY HENRY CARDONA HERNÁNDEZ.*

*- No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que el actor CLAY HENRY CARDONA HERNÁNDEZ, cotizó las semanas necesarias para el reconocimiento de la Pensión de Invalidez conforme al artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993, y*

*- Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor CLAY HENRY CARDONA HERNÁNDEZ, no cotizó las semanas necesarias para el reconocimiento de la Pensión de Invalidez conforme al artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993.*

Señala la censura que los yerros fácticos son consecuencia de la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

*- Constancia de incapacidad médica de fecha agosto 25 de 1997 suscrita por el Doctor Carlos Abdala Caballero.*

*- Resumen de historia clínica de fecha 15 de diciembre de 1997, suscrita por el Doctor Carlos Abdala Caballero.*

*- Derecho de petición al Instituto de Seguros Social para la práctica de una junta médica que determinara lo relacionado a la PENSIÓN DE INVALIDEZ, con fecha 28 de septiembre de 1998.*

*- Hoja de remisión a medicina laboral de fecha 29 de mayo de 1998, suscrita por el Doctor Ramiro Arteta Guzmán.*

- *Formulario de vinculación de Sistema General de Pensiones para la práctica de la evaluación.*
- *Hoja de remisión a Medicina Laboral de fecha 08 de agosto de 2006.*
- *Certificado sobre la imposibilidad de rehabilitación integral, firmada por el médico especialista.*
- *Dictamen médico laboral, de fecha 15 de agosto de 2006 y en la que establece con fecha de estructuración el 08 de agosto de 2006.*
- *Resolución N° 6916 del 26 de junio de 2007 en la cual se negó la PENSIÓN DE INVALIDEZ por no cumplir con el requisito de las 50 semanas en los tres (3) últimos años anteriores, y en la que considera que la norma aplicable es el artículo 39 de la ley 100 de 1993, pero modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003.*
- *Resolución N° 010794 del 19 de junio de 2008, en la que confirma la Resolución antes mencionada y se refiere a la norma aplicable, artículo 1° de la ley 860 de 2003.*

Soporta la inconformidad el casacionista en que la omisión de la demandada de procurar la calificación de la invalidez fue determinante en la fijación de la fecha de estructuración; que las pruebas acusadas acreditan, sin lugar a dudas, la tardanza de la administradora en realizarla, con las consecuencias y repercusiones en contra del recurrente, quien por esa conducta resulta privado de su derecho pensional.

Explica que en los antecedentes está claramente demostrado que los hechos que originaron la disminución de la capacidad laboral del actor fueron: *i)* la cirugía ocurrida el 25 de julio de 1997; *ii)* la solicitud de calificación del estado de invalidez el 28 de septiembre de 1998; *iii)* la hoja de remisión a medicina laboral al demandante de fecha 29 de mayo de 1998, suscrita por el médico laboral de esa fecha;

*iv) la certificación sobre rehabilitación integral de fecha 8 de agosto del 2006; v) el dictamen de medicina laboral, en el cual se tienen en cuenta la historia clínica, los exámenes paraclínicos y el diagnóstico de desprendimiento de retina ojo izquierdo «más vitrioretinopatía proliferativa OI».*

Por tanto, en su criterio, resulta incontrovertible que las causas que originaron la calificación del estado de invalidez fueron los hechos que sucedieron en los años 1997 y 1998, pero calificados en el año 2006; que los medios de convicción acusados permiten establecer que la entidad demandada no cumplió con su deber de calificar de manera oportuna el estado de invalidez, como quiera que el ente demandado duró seis años para calificar el estado de invalidez.

Señala que la valoración equivocada de la historia clínica del actor, la hoja de remisión a medicina laboral y el resumen detallado de semanas cotizadas, impidieron que el *ad quem* pudiera establecer como realmente se probó que el actor tuvo un estado invalidante en los años 1997 y 1998; que su situación de invalidez impidió que después del 31 de agosto de 1998 continuara cotizando al sistema pensional; y que la falta de calificación en la oportunidad en que sucedieron los hechos hizo que ésta se realizara cuando había operado un cambio normativo que afectó sus derechos.

Afirma que el colegiado se equivoca al concluir que el Instituto cumplió oportunamente con el deber de calificación del estado de invalidez, olvidando que, sin estar obligado a hacerlo, el actor le pidió en el año 1998 *«la revisión por una*

*junta médica de su estado de invalidez, siendo atendida su solicitud finalmente en Agosto del año 2006».*

Insiste en que no había razón para tardar en su calificación, pues se trata de los mismos hechos y en los documentos no se aprecia que en los 6 años que se demoró la calificación se le hubieren hecho procedimientos quirúrgicos, hospitalarios o farmacéuticos, «amen, de que en uno de los documentos se afirmase que debería ser revisado cada tres meses».

Igualmente, se atribuye al colegiado falta de apreciación de la historia laboral, lo que llevó al Tribunal a concluir que el actor no cotizó las semanas requeridas para la prestación en los términos de la Ley 860 del 2003, pues, aunque realmente no cumplió con la densidad de semanas allí establecida, «lo cierto es que se requiere establecer el número de semanas cotizadas por el actor para el caso de las pretensiones establecidas en la demanda y reclamadas en el recurso de apelación».

Expone que la historia laboral resulta idónea para probar los supuestos de hecho de la demanda, pues en ella se aprecia el número de semanas cotizadas, los salarios con los cuales se realizaron tales aportes y la fecha en que se efectuaron; que de haberse apreciado, el sentenciador hubiese concluido que cotizó un total de 265 semanas y que, para el año 1998, fecha en que solicitó su remisión a la junta médica para que revisaran su caso de invalidez, así como la data en que se efectuó la remisión a medicina laboral, había

cotizado 33, 57 semanas. Agrega lo siguiente: «*que en el año de 1997 el actor cotizó a ISS, 47, 85 semanas; que en el año de 1996 cotizó 38,58 semanas; que estuvo afiliado como cotizante activo desde el 14 de julio de 1992 hasta el 31 de Agosto de 1998*».

Alega que los errores del Tribunal lo llevaron a inaplicar el artículo 53 de la Constitución Política, en relación con los artículos 38, 39 y 272 de la Ley 100 de 1993 y a que no empleara el precedente judicial fijado en la sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35200, referente a la responsabilidad de las entidades administradoras de pensiones cuando no realizan de manera oportuna la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Explica que el sentenciador de segundo grado vulneró su competencia al dirimir la segunda instancia, como quiera que el tema de la legalidad de la prueba no fue planteado en el recurso de apelación.

Señala que la errada valoración de las pruebas acusadas hizo que el *ad quem* concluyera, contrario a lo probado, que la entidad demandada había cumplido con su deber de calificar el estado de invalidez, cuando el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 señala «*que la fecha de estructuración se determina de acuerdo a la fecha en que sucedieron los hechos invalidantes*», sin importar que la calificación se dé en fecha posterior.

Itera que la equivocación consistió en que la

estructuración de la invalidez se dio, no en la fecha señalada por la entidad administradora de pensiones, sino cuando se dieron los hechos invalidantes, de acuerdo a los hallazgos clínicos, farmacéuticos, hospitalarios y quirúrgicos establecidos en la historia clínica.

## **VII. CONSIDERACIONES**

La censura centra su disenso en que el Tribunal incurrió en yerro de orden fáctico al considerar que el Instituto de Seguros Sociales cumplió con el deber de calificar de manera oportuna la pérdida de capacidad laboral, pues afirma que no lo hizo y que tal omisión fue determinante en la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez; que del análisis del acervo probatorio resulta incontrovertible que los hechos que gestaron su estado de invalidez ocurrieron en 1997 y 1998; que a pesar de haber solicitado en éste año la revisión por una junta médica de su estado de invalidez, la misma solo fue atendida en agosto de 2006, esto es, ocho años después, sin que durante dicho lapso se le hubieren hecho procedimientos quirúrgicos, hospitalarios o farmacéuticos.

Aduce que la demora en la calificación condujo a que se le negara el derecho pensional en los términos de la Ley 860 de 2003, por no acreditar la densidad de semanas requerida en dicha disposición, lo que condujo a que se inaplicaran los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 y al desconocimiento del precedente jurisprudencial de esta Sala; y que conforme las previsiones del artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la

fecha de estructuración se determina atendiendo aquella en que sucedieron los hechos invalidantes, sin importar si la calificación se da en fecha posterior, de acuerdo a los hallazgos clínicos, farmacéuticos, hospitalarios y quirúrgicos establecidos en la historia clínica.

Al efecto, el sentenciador de segundo grado centró su decisión en que, luego del análisis del acervo probatorio, no evidenciaba que la demandada hubiese incumplido el deber de calificación de pérdida de la capacidad laboral, *«más cuando se establece como data de rehabilitación terminada: la correspondiente al Abril (sic) 15 de 2006»*; que conforme la Resolución 6916 de 2007, el actor cotizó un total de 240 semanas, de las cuales cuatro fueron aportadas en los últimos tres años, densidad insuficiente para acreditar la exigida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el sentenciador de segundo grado erró al dar por demostrado, sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales incumplió con su deber de realizar oportunamente la calificación de la pérdida de capacidad laboral; o si, por el contrario, incurrió en esa omisión, lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993; o en otras palabras, la demora en el proceso de calificación gestó que la prestación de invalidez se resolviera con fundamento en la Ley 860 de 2003, siendo que los hechos y la pérdida de capacidad se materializó en vigencia de la primera.

Antes de incursionar en el análisis de los medios de

convicción acusados, es pertinente tener en cuenta los siguientes aspectos.

En primer lugar, la Sala tiene adoctrinado que la tardanza injustificada de las entidades encargadas de realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado puede acarrear que este resulte privado de la pensión de invalidez, máxime cuando durante dicho lapso se materializa un cambio legislativo. Todo ello sin perder de vista que conforme las previsiones del manual de calificación, esto es, el Decreto 917 del 1999, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos invalidantes y se realizó la evaluación, la estructuración de la merma de la capacidad laboral es aquella en que se genera para la persona la pérdida en forma permanente y definitiva; y, además, que el estado clínico puede acarrear la trascendental consecuencia de que el afiliado no pueda acreditar la densidad de semanas exigida para la prestación por no poder acceder al mercado laboral.

Al efecto, se trae a colación la sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35200, cuyo texto expresamente señala lo siguiente:

*En ese sentido, se observa que las pruebas acusadas acreditan sin lugar a dudas la tardanza de la Administradora, con las consecuencias y repercusiones en contra de su afiliado, quien por esa conducta de la demandada resultó privado de su derecho pensional. Así se deriva del examen de aquellos medios probatorios, en los que figura lo siguiente:*

*La solicitud de remisión del actor a la Junta Regional de Invalidez, dirigida a la demandada por el Coordinador Programa de Salud Ocupacional del Municipio de Cali, el 16 de marzo de 2001, cuando todavía el actor estaba vinculado laboralmente, además de presentar el “diagnóstico” del paciente, “con cinco (5) años de*

evaluación”, consistente en “1. Síndrome de anticuerpos antifosfolípidos primarios. 2. Hipertensión portal. 3 Síndrome degenerativo del sistema portal secundario a 2. 4. Hiper esplenismo. 5 Cuadros a repetición de trombosis venosas profundas. 6. Várices esofágicas”, explica que el trabajador había sido “reubicado hace tres (3) años en sus actividades de oficina, múltiples hospitalizaciones, ausentismo laboral severo, ha tenido dos (2) periodos de incapacidad temporal en riesgo (sic) de Enfermedad Común mayores a 180 días. Último período inició en septiembre 09 de 2000 hasta el 30 de marzo de 2001 total 202 días de incapacidad. Revisado su historia clínica y conceptos de sus médicos tratantes, no es posible su reintegro laboral recidivas frecuentes de su enfermedad, hay diagnóstico (sic) estructurales y secuelas irreversibles” (folio 537).

En el oficio S0-023-01 del 3 de abril de 2001 (folio 543), suscrito por el Jefe de Salud Ocupacional del Municipio de Cali, se efectúa “reclamación de pensión de invalidez”, a COLFONDOS Sector Público, e indica que Muriel Agudelo, “presenta enfermedad de causa común, según evaluación médica, historial médico desde hace cinco (5) años”, con el mismo diagnóstico contenido en el oficio del folio 537 y con la anotación de que “presenta incapacidad continua de 202 días a la fecha”.

En la comunicación calendada el 26 de junio de 2001, obrante a folio 538, el Médico Laboral de la Unidad de Salud Laboral del Municipio de Cali, pone en conocimiento nuevamente de COLFONDOS Sector Público, la situación del actor y le explica su cuadro clínico crónico “con diagnóstico estructurado y secuelas irreversibles, con incapacidad extensa clasificada en el riesgo de enfermedad general, con fecha de inicio 24 de Agosto del 2000 y fecha de terminación junio 30 del 2001”; adicionalmente, anota que cumplió “311 días de incapacidad”.

A folios 14 al 25 se encuentra copia del fallo de la decisión proferida, el 17 de enero de 2002, en el trámite de la acción constitucional de tutela, mediante la cual se amparó el derecho “a la Salud y la Seguridad Social” del actor y se ordenó a Seguros Colpatria S.A. (Compañía que a la postre señaló COLSEGUROS, con la cual la accionada COLFONDOS, dijo haber contratado la respectiva póliza provisional), efectuar la evaluación para determinar si el accionante sufrió pérdida de la capacidad laboral, y en el evento de no estar de acuerdo con el resultado, se debían remitir las diligencias a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Las pruebas reseñadas no dejan duda de que el empleador solicitó en forma reiterada a COLFONDOS la remisión del actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que el trabajador se vio compelido, ante la desidia de la Administradora, a instaurar la acción constitucional de tutela, en su contra, y sólo así fue como obtuvo un resultado.

*En esas condiciones resulta patente el error del Tribunal, al no constatar las circunstancias determinantes, derivadas de las pruebas reseñadas, allegadas por la entidad accionada (folios 524 y ss), que llevan a la indefectible conclusión de la omisión de la administradora de realizar las gestiones tendientes a la calificación de la invalidez del accionante, amén de que de conformidad con el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la “fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”; y atendiendo la preceptiva legal que incluso prevé sanción, “cuando injustificadamente la entidad administradora o la compañía de seguros no presente oportunamente las solicitudes de los afiliados o aspirantes a beneficiarse...” (parágrafo 2 del artículo 24 del Decreto 2463 de 2001).*

[...]

*Ahora, es un hecho cierto que la Junta de Calificación de Invalidez, señaló como fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, el 7 de marzo de 2002, con la trascendental consecuencia referente a que dentro del año anterior a ese estado, no registra las 26 semanas de cotización al sistema de seguridad social, sin embargo, no se puede desconocer que el accionante cotizó al sistema, en forma continua, desde agosto de 1995 hasta junio de 2001, cuando fue desvinculado del Municipio de Cali, y siendo palpable que para esa fecha la accionada conocía el estado de salud del actor, puesto que como se ha visto, en el lapso comprendido entre marzo y junio de 2001, el empleador le remitió tres comunicaciones en las que, además de diagnosticar su situación, solicitaba la calificación correspondiente, sin que la administradora tomara las medidas pertinentes, no obstante estar obligada a ello, de conformidad con el artículo 22-1 del Decreto 1346 de 1994, el cual establecía que la solicitud de calificación se debía presentar por intermedio de la entidad administradora y ésta debía darle trámite dentro del término establecido para el efecto.*

*Planteadas así las cosas, resulta inconcebible, bajo los principios constitucionales y legales que orientan el Sistema de Seguridad Social, que un trabajador que padece un cuadro clínico crónico, que su empleador en forma oportuna solicita la calificación de su estado de invalidez, que se ve precisado a acudir al mecanismo de tutela para obtener respuesta a un derecho que le garantiza la ley, se le niegue la prestación reclamada, por no tener cotizadas en el año anterior a la estructuración de ese estado, las semanas requeridas, precisamente por su situación precaria de salud y porque la administradora no actuó con la eficiencia requerida a fin de definir con prontitud la situación presentada, y que era de total*

incidencia en el cómputo de los aportes exigidos para lograr el derecho pensional.

*En ese sentido encuentra la Corte que si el actor no cotizó las 26 semanas a las que alude el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia obedeció a hechos ajenos a su voluntad, en tanto que la desidia de la demandada impidió que se le practicara oportunamente la evaluación que determinara su estado de invalidez [...] (resaltado de la Sala).*

En segundo lugar, es consolidado el criterio, según el cual, el derecho pensional por invalidez surge con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a partir de la fecha de estructuración que ella determine y, por tanto, la normativa aplicable para el reconocimiento de la prestación, por regla general, es la vigente a ese momento, pues no siempre la fecha de materialización del estado de invalidez coincide con aquella en que ocurre el accidente, como quiera que puede ocurrir que los efectos o secuelas de este se evidencien mucho tiempo después. Precisamente, sobre el tema en cuestión, en sentencia CSJSL366-2019, se dijo lo que sigue:

*Al respecto, la Sala ha adoctrinado que el derecho pensional por invalidez surge precisamente con la calificación de tal condición por parte de la autoridad competente, en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a partir de la fecha de estructuración que ella determine y que la normativa aplicable es la vigente en ese momento. Precisamente, en la sentencia CSJ SL 38614, 26 jun. 2012, expresó:*

*Estima la Sala que del citado experticio no se infiere que la Junta Nacional demandada hubiera cometido un grave error al considerar que la invalidez del demandante no se había estructurado el mismo día en que sufrió el accidente, sino aquel en que le fue amputado su miembro inferior izquierdo, pues esta Corporación es del criterio de que no siempre la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la de ocurrencia del accidente.*

*En efecto, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 26 jun 2012, Rad. 38614, en la que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 4 sep 2007, Rad. 31017, explicó:*

*...cabe aclarar, para despejar equívocos, que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de ocurrencia del accidente, pues puede suceder que sus secuelas se manifiesten con posterioridad, y en lo concerniente a la calificación se tienen en cuenta las normas vigentes en la fecha en que esta se hace o se consolida la discapacidad y no las vigentes en el momento en que se produjo el siniestro laboral, conforme lo determinó la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2007, radicado 31.017, donde dijo:*

*“... la fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo (...).*

*“El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.*

*“Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula”*

*Como se observa, no necesariamente la fecha del accidente coincide con la de la estructuración del estado de invalidez y, en ese orden, no resultan suficientes los reproches que en este sentido el actor le hace al dictamen controvertido.*

*Y es que, según se analizó en precedencia, puede suceder que luego de ocurrido un accidente que genere algún tipo de pérdida de la capacidad laboral se intente recuperar dicha capacidad a través de diferentes tratamientos médicos y terapéuticos, que en no pocas ocasiones pueden resultar exitosos. Pero solo cuando tales tratamientos no repercuten en una mejoría del estado de salud del afiliado, o por cualquier motivo se renuncia a ellos, es que se estructura la invalidez. Es decir, la invalidez se estructura, no necesariamente en la fecha del siniestro, sino en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, como en este caso, donde ante la falta de eficacia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado al actor (Folios 37 a 47), se toma una medida como la amputación del miembro afectado.*

*En el anterior contexto y descendiendo al caso que nos ocupa, considera la Sala que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no incurrió en un error grave al determinar como fecha de estructuración de la invalidez del actor, aquella en que le fue amputada su pierna izquierda, pues fue en dicha data cuando se perdió cualquier posibilidad de tratar las secuelas que le había dejado el accidente de tránsito que había sufrido algunos años atrás.*

*De lo anterior se colige que la fecha del accidente de trabajo no tiene que coincidir necesariamente con la de la estructuración de la invalidez, así mismo, que esta última circunstancia es la que determina la norma reguladora del asunto, que no es otra que la que se encuentre vigente en ese momento, lo cual está relacionado con el carácter retrospectivo de las normas de seguridad social y por ello es que la jurisprudencia de la Sala en diferentes tópicos ha precisado que la ley aplicable es la que está vigente al momento en que se consolida el derecho.*

Así las cosas, la data de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no siempre coincide con la del accidente, pues, como sucede generalmente, después de ocurrido el infortunio se adelantan tratamientos médicos tendientes a que la persona la recupere. Es por ello que la prestación debe dilucidarse, por regla general, con fundamento en la disposición vigente a la data de estructuración del estado de invalidez.

Sin embargo, hay excepciones a la regla anterior, pues existen situaciones o eventos en los que el derecho pensional debe dirimirse a la luz de la norma en vigor para el momento del percance y no a la de la estructuración de la invalidez señalada en el dictamen de calificación, máxime cuando esa fecha resulta relevante para determinar el régimen legal aplicable, tal como acontece cuando se aplica el principio de la condición más beneficiosa o en los casos en que «*por haber mediado falta de diligencia en la entidad Administradora de*

*Fondo de Pensiones para disponer lo necesario para evaluar al afiliado, concedió la prestación al amparo de la disposición en vigor al momento en que se debió solicitar el dictamen», como se evidencia en la sentencia que se transcribirá más adelante.*

También existen casos particulares en los que el accidente que origina la pérdida de capacidad laboral, por la magnitud de las lesiones, se puede inferir, sin hesitación alguna, la indudable pérdida de capacidad laboral del afiliado, eventos en los cuales, es dable dirimir el derecho pensional al abrigo de la disposición que tenía aliento para el momento del percance, prevaleciendo sobre la vigente a la data de estructuración de la invalidez señalada en la calificación. Sobre el particular, se cita *in extenso*, la sentencia CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40456, que dice lo siguiente:

*1.- Es cierto que la jurisprudencia de la Sala tiene establecido el criterio de que en principio, la norma que regula las prestaciones por invalidez es la vigente al momento en que se estructura el estado de discapacidad. Y siguiendo lo que ha sido su línea de pensamiento general, ha estimado que en los eventos en que la invalidez se genera como consecuencia de un accidente, la fecha que resulta relevante para determinar el régimen legal aplicable es la de la estructuración de ese estado, y no la del infortunio.*

*Ha soportado su criterio en la circunstancia de que la invalidez no se produce indefectiblemente el día del accidente sino que puede surgir con posterioridad, cuando las secuelas no se evidencian de manera concomitante sino en un proceso paulatino de deterioro de la salud, y en conjunción también con la efectividad de los tratamientos de rehabilitación (Sentencia de 4 de septiembre de 2007, rad. N° 31017).*

*2.- Ahora bien, la consideración de que las prestaciones por invalidez deben ser dilucidadas con la normatividad vigente al momento en que se estructura dicho estado, no ha sido una regla*

inquebrantable, en cuanto en casos muy especiales la Corte ha aceptado apartarse de dicho postulado, y aceptar que el derecho a la pensión por ese riesgo se dirima bajo una regulación normativa distinta, como cuando en aplicación del principio de condición más beneficiosa ha acudido a las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a pesar de que el estado se consolidó en vigencia del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, o en un caso en el que al haber mediado falta de diligencia en la Administradora de Fondo de Pensiones para disponer lo necesario para evaluar al afiliado, concedió la prestación al amparo de la normatividad en vigor al momento en que se debió solicitar el dictamen, en lugar del de la estructuración de la invalidez (sentencia de 9 de diciembre de 2009, rad. N° 35200).

El imperativo de procurar la protección de la seguridad social en casos que por sus circunstancias especialísimas, y para proteger derechos superiores de una persona colocada en situación de debilidad manifiesta por su pérdida de capacidad laboral, condujo a la Sala a afirmar en sentencia de 5 de julio de 2005, rad. N° 24280:

“Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas”.

3.- En el sub lite, conforme a los hechos que sustentan el proceso y que no son materia de controversia en casación, la invalidez del demandante tuvo su causa en el accidente de tránsito ocurrido el 3 de diciembre de 2003 donde en el acto, sufrió amputación traumática del miembro inferior izquierdo, lo que le ocasionó la pérdida de capacidad laboral, estando en vigencia el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la fecha de estructuración de la invalidez fue fijada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Universidad de Antioquia, en el día 6 de mayo de 2004, cuando había operado un cambio normativo, pues días después de ocurrido el percance, esto es el 29 de diciembre de 2003, entró a regir la Ley 860 de ese año que exige un nivel de cotizaciones más alto en relación con la normatividad anterior, y concretamente, reclamaba un porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema que como quedó establecido en el fallo del Tribunal, el afiliado no cumplía.

4.- Ante esta situación de particulares características, estima la Sala que en aquellos eventos en que el accidente que origina la pérdida de capacidad laboral por la contundencia de las lesiones,

las consecuencias quedan esencialmente determinadas en el momento en que ocurre el percance como aquí sucedió, el derecho a la pensión de invalidez deber ser analizado a la luz de la normatividad vigente a la fecha del accidente y no de la estructuración de la invalidez.

*Esta solución que constituye una excepción a la regla general de que la fecha de estructuración de la invalidez es la que determina la normatividad aplicable, tiene sustento válido en la circunstancia de que en la medida en que las consecuencias del accidente fueron desde el mismo momento de la ocurrencia de éste, contundentes, determinaban la pérdida de capacidad laboral.*

*No estaría acorde con los postulados de la equidad ni de los principios que informan la seguridad social como el de la eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad, negarle la prestación por invalidez a una persona colocada en estado de debilidad manifiesta por su discapacidad para procurarse el sustento, cuando bajo la égida de la reglamentación vigente cuando ocurrió el hecho que precisamente lo colocó en esa situación de minusvalía, cumplía los requisitos para hacerse acreedor de la protección de la seguridad social. Esto es, la densidad de cotizaciones acumuladas a la ocurrencia del accidente, y suficientes para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, no pueden perder efectividad, cuando la situación de minusvalía esté dada en ese mismo momento, porque se fije una fecha posterior de estructuración del estado (resaltado fuera de texto).*

Entonces, hechas las anteriores y necesarias precisiones, la Sala incursiona en el estudio de los medios de convicción acusados, no sin antes advertir que resulta trascendente para resolver el *sub lite*, que la inconformidad del demandante acerca de la demora en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral está planteada desde la demanda inaugural, omisión que, en su criterio, fue importante para definir la normatividad aplicable a la controversia. Del análisis se obtiene lo siguiente:

1.- *Resumen de historia clínica* (f.º 16). Este documento suscrito por el doctor Carlos Abdalá Caballero el 15 de diciembre de 1997, señala que el señor Cardona Hernández

fue valorado por remisión del Instituto de Seguros Sociales, a quien se le practicó el 19 de julio de 1996, «*Cirugía de Retinopexia + Vitectromia + Silicon O.I.*». Igualmente, en la sección donde registra la evolución del paciente dice lo siguiente:

*Julio 25/97: Se realizó Leucotomía + Extracción de Silicon con Vitrectomía, encontrándose retina con desprendimiento total, acartonada, atrófica con abundantes pigmentos epiretinianos y abundantes retinotomas filtrantes en meridiano de las II, V y VII. Se aprecia además silicon (sic) por detrás de la retina. Se practica retiro de silicón dejándose retina en las mismas condiciones por considerarla no viable el paciente a (sic) evolucionado con globo ocular hipotónico y retina desprendida totalmente. (subrayado fuera de texto).*

2.- *Hoja de remisión a medicina laboral (f.º 13).* Este documento, calendado el 29 de mayo de 1998, suscrito por el doctor Ramiro Arteta Guzmán, da cuenta que la División Médica del Instituto de Seguros Sociales informa acerca de que el motivo del envío del actor fue «*cambio de modalidad de trabajo y/o reubicación*», y que la anamnesis del paciente era «*pérdida de visión del ojo izquierdo secundario a desprendimiento de retina y que presenta miopía avanzada en el ojo derecho*», en el que se recomienda no exponer al trabajador a radiación solar, realizar las labores exclusivamente bajo sombra y en horario diurno.

3.- *Derecho de petición (f.º 11).* Esta documental suscrita por el actor da cuenta que fue radicada en la Vicepresidencia del Instituto de Seguros Sociales el 28 de septiembre de 1998, según se aprecia en el sello de recibo que aparece en la parte superior, cuya referencia expresa dice: «*Petición de Intereses Particulares de pago por accidentes de trabajo y*

*pensión de invalidez». Así mismo, de su tenor literal se colige que el actor solicitó al director general del Instituto le respetaran sus derechos «que hace mucho tiempo vengo reclamando por el accidente que tuve en esa entidad [Coolitoral], perdí un ojo y no se me ha reconocido nada». Igualmente, informa acerca de que solicitó «se me haga una Junta Médica y me sigan atendiendo para que se me pensione porque estoy reclamando mis derechos», para lo cual adjuntó copia de la historia clínica.*

4.- *Dictamen médico laboral de pérdida de capacidad laboral (f.º 19). Este documento elaborado por el fondo de pensiones demandado el 15 de agosto de 2006, suscrito por el médico de pensiones Jorge Luis Rivera Hernández, informa acerca de que el demandante, Clay Henry Cardona Hernández, es un paciente con «antecedentes de desprendimiento de retina, refiere a paciente que presentó trauma craneano, que a la semana, ocasionó trastorno de la vista, fue sometido a Cx retiniana en OI». Igualmente, señala que el pronóstico es «malo + amaurosis. Evolución mala, por desprendimiento de retina», lo que le ocasionó pérdida de visión ojo izquierdo». Como diagnóstico imprime «DESPRENDIMIENTO DE RETINA OJO IZQUIERDO + VITREO RETINOPATÍA PROLIFERATIVA OI», lo que arroja como resultado una pérdida de capacidad laboral del 56.95%, con fecha de estructuración el 8 de agosto de 2006.*

De los anteriores documentos se desprende que desde el 25 de julio de 1997 se registró en la historia clínica que el actor presentaba desprendimiento total de la retina del ojo

izquierdo, la cual se dejaba en esas condiciones porque el médico tratante la consideraba «no viable»; que para el 29 de mayo de 1998 registraba una *pérdida de visión del ojo izquierdo* como consecuencia del desprendimiento de la retina y, además, presentaba *miopía avanzada en el ojo derecho*»; que, debido a su discapacidad, el 28 de septiembre de ese mismo año, solicitó al ISS la realización de una junta médica para que le reconocieran la pensión de invalidez y lo siguiera atendiendo, sin recibir respuesta sobre el particular; y que el dictamen de calificación se realizó el 15 de agosto de 2006, en el que se registra como diagnóstico *desprendimiento de retina del ojo izquierdo*, el cual coincide con lo señalado, tanto en el resumen de la historia clínica del 15 de diciembre de 1997 como con la remisión médica del 8 de mayo de 1998.

Siendo ello así, es evidente que la calificación se cumplió por parte de la entidad administradora de pensiones demandada ocho años después de que al señor Clay Henry Cardona Hernández se le diagnosticara pérdida del ojo izquierdo por desprendimiento de retina, pese a que desde un comienzo se consideró *no viable* y, además, padecía miopía avanzada en el derecho; que con base en el diagnóstico de la época, el actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que no fue atendida por el Instituto, pues solo hasta agosto de 2006 le fue realizada la evaluación de su discapacidad, sin que en el expediente obre prueba alguna acerca de que durante dicho lapso se realizaron tratamientos médicos y terapéuticos encaminados a la recuperación de la visión.

Por lo anterior, es indudable que el colegiado incurrió en defecto fáctico al considerar que en el *sub judice* no existía evidencia acerca de que la entidad demandada hubiere incumplido con su deber de evaluar oportunamente la disminución permanente y definitiva de la capacidad laboral.

El anterior yerro, con entidad suficiente para quebrar la sentencia, habilita el estudio de las demás pruebas no calificadas en sede casación, las cuales dan cuenta de lo siguiente:

5.- *Copia de certificación sobre rehabilitación integral (f.º 18)*. Esta documental emanada de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, elaborada el 8 de agosto de 2006, registra como diagnóstico final «*Desprendimiento de Retina O.I., [...] Pre Ptosis Bulbi O.I.*» así como «*pérdida de visión de O.I. y pérdida de volumen ocular (Pre Ptosis)*», en el que además señala como fecha de terminación de la rehabilitación el 15 de abril de 2006.

Como se observa, el anterior diagnóstico coincide a cabalidad con el que aparece en el resumen de la historia clínica del 15 de diciembre de 1997 y con la remisión a medicina laboral del 28 de septiembre de 1998, en el sentido de que el actor presentó desprendimiento de retina y pérdida total de la visión del ojo izquierdo, circunstancia que permite establecer, sin hesitación alguna, que desde la primera data referida y desde el punto de vista médico, se tenía la convicción inequívoca de que la recuperación del demandante era inviable.

6.- Tan garrafal es el yerro cometido en la sentencia fustigada, que no se hace necesario el estudio de las demás pruebas reseñadas y acusadas, las que, además de su análisis no otorgan sustento a la decisión del Tribunal, por lo siguiente: el formulario de vinculación al Sistema General de Pensiones (f.º 14); la remisión a medicina laboral del 8 de agosto de 2006 (f.º 15); y la constancia de incapacidad medica de fecha agosto 25 de 1997 no tienen la entidad suficiente para acreditar supuestos fácticos relacionados con la determinación de la responsabilidad de la demandada por no realizar oportunamente la calificación de la capacidad laboral del actor, por cuanto el primero carece de fecha de suscripción; el segundo se trata de una copia totalmente ilegible; y el tercero simplemente informa de una incapacidad médica que se le concedió al actor el 25 de agosto de 1997, por el término de quince días.

Como corolario del estudio del acervo probatorio al que se ha hecho referencia, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en el yerro fáctico endilgado por la censura, al considerar que el fondo de pensiones demandado no incumplió el deber de evaluar oportunamente la pérdida de capacidad laboral del actor, siendo que, a *contrario sensu*, es evidente que ISS infringió con ese mandato, habida cuenta que desde el 25 de julio de 1997, al actor se le diagnosticó desprendimiento total de la retina del ojo izquierdo, generándole pérdida total de la visión, sin ser viable su recuperación; que, debido a su discapacidad, el 28 de septiembre de ese mismo año solicitó la realización de una junta médica para que le reconocieran la pensión de

invalidez, sin recibir respuesta alguna hasta el 15 de agosto de 2006, data en que se le dictaminó una pérdida de capacidad del 56.95% fundado en el diagnóstico inicial, esto es, desprendimiento total de retina.

Además, es un hecho cierto que el fondo de pensiones demandado señaló como fecha de estructuración de la invalidez el 8 de agosto de 2006, pese a que desde el año 1998 no se practicó al demandante ningún tipo de tratamiento médico o terapéutico en procura de que recuperara la visión, circunstancia o conducta que es coherente con el dictamen inicial, según el cual la redención del señor Cardona Hernández no era factible.

Por tanto, la fecha de estructuración fijada en la calificación gestó que el actor no pudiera acreditar la densidad de semanas exigida en la Ley 860 de 2003, esto es, 50 durante los tres años anteriores a fecha señalada en el dictamen, sin que pueda pasar desapercibido el hecho indudable que el demandante estaba cotizando al sistema cuando sucedieron los hechos invalidantes, pues en ese momento prestaba servicios a la empresa Coolitoral.

Siendo ello así, bajo el amparo de los principios que inspiran el sistema de seguridad social integral, no es viable negar la prestación de invalidez cuando el fondo de pensiones no realiza oportunamente las gestiones necesarias para definir el estado de capacidad laboral de su afiliado, máxime cuando la prontitud incidía en el cómputo de los aportes exigidos para lograr el derecho pensional debido a la

gravedad del cuadro clínico que padecía el trabajador, lo que le impedía seguir cotizando.

Tampoco se puede soslayar el hecho de que la invalidez del demandante tuvo su causa en el desprendimiento total de la retina del ojo izquierdo, cuyo efecto es la pérdida total de la visión, hecho diagnosticado y calificado como inviable el 25 de julio de 1997, lo que le ocasionó la pérdida de capacidad laboral, estando en vigencia el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la fecha de estructuración de la invalidez fue fijada por el fondo demandado el día 8 de agosto de 2006, cuando había operado un cambio normativo, pues años después de ocurrido el accidente entró en vigor la Ley 860 de 2003, la cual exige un nivel de cotizaciones diferente al de la norma aplicable.

Por las razones esbozadas queda en evidencia que el Tribunal incurrió en el yerro fáctico endilgado por la censura, toda vez que en el *sub lite* el Instituto de Seguros Sociales incumplió en el deber de realizar la evaluación de manera oportuna, razón suficiente para quebrar la sentencia fustigada; por consiguiente, el cargo prospera.

Dada la prosperidad del cargo segundo, se hace innecesario el estudio de la primera acusación.

Ahora, para mejor proveer y dictar la correspondiente sentencia de instancia, en virtud de las particulares características del asunto objeto de debate y dado que la información obrante en el expediente no es suficiente, se

requiere decretar oficiosamente pruebas en aras de alcanzar la realidad histórica de los hechos y evitar un pronunciamiento ajeno a dicha verdad.

Igualmente, conforme las previsiones del artículo 167 del Código General del Proceso, en virtud de que Colpensiones se encuentra en una mejor condición para aportar los medios de convicción que permitan esclarecer los aportes al sistema general de pensiones realizados por el demandante, especialmente, por tenerlos en su poder, se ordena oficiar a dicha entidad para que, dentro de los quince días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, remita a esta Sala la historia laboral completa o el reporte de semanas cotizadas actualizado y convalidado por el señor Clay Henry Cardona Hernández.

Cuando se incorpore la respuesta, para que sea controvertida, póngase en conocimiento de las partes, por un término de tres (3) días.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al despacho para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

En cuanto a las costas del recurso de casación, no hay lugar a ellas dada la prosperidad de la acusación. Las de las instancias se determinarán en la sentencia de reemplazo.

## VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 14 de marzo de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **CLAY HENRY CARDONA HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

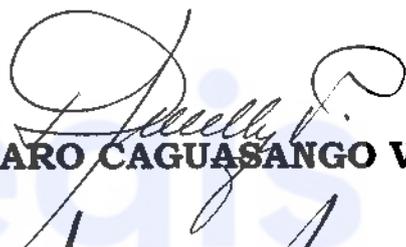
Para mejor proveer se dispone:

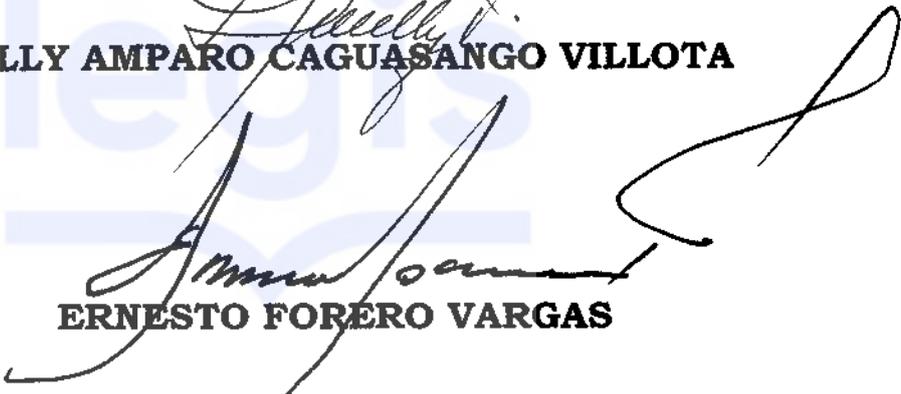
1.- Por Secretaría ofíciase a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que dentro de los quince días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación remita a esta Sala la historia laboral completa o el reporte de semanas cotizadas actualizado y convalidado por el señor Clay Henry Cardona Hernández.

2.- Cuando se incorpore la respuesta, póngase en conocimiento de las partes por un término de tres (3) días para los fines que estimen pertinentes. Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al despacho para proferir la sentencia de instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

  
**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

  
**ERNESTO FORERO VARGAS**

