



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL3992-2019

Radicación n.º 77965

Acta 33

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 15 de noviembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor **GFM** en contra de la institución recurrente. (La Sala omite la identificación del demandante, con el ánimo de preservar sus derechos fundamentales a la intimidad y la privacidad. CSJ AL2319-2018).

I. ANTECEDENTES

El señor GFM presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a partir del 8 de octubre de 2012, fecha en la cual se emitió el dictamen de calificación de pérdida de su capacidad laboral, junto con las mesadas adicionales, las sumas dejadas de recibir, indexación e intereses moratorios.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que tiene la condición de afiliado a la institución demandada; que la empresa SURA valoró la pérdida de su capacidad laboral y determinó que tenía una disminución de la misma igual a 71.45%, con fecha de estructuración del 2 de octubre de 1998; que, con fundamento en lo anterior, el 27 de junio de 2012 requirió el pago de la pensión de invalidez, pero su petición fue negada, porque no tenía la densidad mínima de semanas necesaria para la causación de la prestación, con anterioridad a la fecha de estructuración dictaminada; que su estado de *invalidez* responde a un diagnóstico de VIH-SIDA y la fecha de estructuración se identifica con la fecha de descubrimiento de la patología, pero no se tiene en cuenta su carácter progresivo y degenerativo; que, en ese sentido, estuvo afiliado al sistema y efectuó aportes desde el año 1994 hasta el año 2014, lapso durante el cual laboró como una «*persona normal*», hasta cuando las secuelas de su enfermedad no le permitieron seguir en el desarrollo de sus

actividades; y que, en vista de su especial situación, la fecha de estructuración de la invalidez que debe acogerse es la de la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, 8 de octubre de 2012.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la enfermedad del actor, la petición de pensión de invalidez y su decisión de negarla. En torno a lo demás, expresó que no era cierto o que no se trataba de supuestos fácticos, sino de apreciaciones jurídicas. En su defensa, alegó que el actor no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para la causación de la prestación pedida, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de invalidez por riesgo común, buena fe, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta profirió fallo el 7 de octubre de 2015, por medio del cual condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante la pensión de invalidez, a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión, sobre un salario mínimo legal mensual vigente y con 14 mesadas. Ordenó, igualmente, el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y declaró no probadas las excepciones propuestas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a través de la sentencia del 15 de noviembre de 2016, confirmó en su totalidad la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal advirtió que en este caso estaban demostrados los siguientes hechos: que el demandante había nacido el 5 de enero de 1973; que la institución demandada le había negado el otorgamiento de la pensión de invalidez, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; que, según dictamen médico, el afiliado padecía una pérdida de la capacidad laboral del 71.45%, con fecha de estructuración del 2 de octubre de 1998; y que de la historia laboral era posible concluir que había cotizado desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 2 de diciembre de 1996 y del 9 de febrero de 2004 hasta el 12 de junio de 2014, un total de «157.85 semanas».

Dicho lo anterior, centró su atención en determinar cuál era la fecha cierta que debía tenerse en cuenta como de estructuración del estado de invalidez y, para tales fines, resaltó que en el dictamen allegado al proceso se certificaba como tal el *2 de octubre de 1998* y, bajo esa realidad, resultaría aplicable el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuyos requisitos para la causación de la pensión de invalidez no eran cumplidos por el demandante, en la medida en que no se encontraba cotizando al sistema

en el momento de la estructuración de su estado y no tenía 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior.

No obstante lo anterior, estimó pertinente atender las consideraciones planteadas en la sentencia de la Corte constitucional T-789 de 2014, en cuanto sí resultaba posible modificar o trasladar la fecha de estructuración de la invalidez a un periodo posterior, con el fin de contabilizar las semanas necesarias para la causación de la pensión de invalidez, en tratándose de *enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas*, en perspectiva de resguardar el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados.

Por ello, para este caso, consideró *constitucionalmente admisible* tener como fecha de estructuración de la invalidez la de la emisión del dictamen, esto es, el 8 de octubre de 2012, en la medida en que el demandante padece una enfermedad crónica y degenerativa y, a pesar de ello, laboró y *realizó un esfuerzo* para seguir aportando al sistema de pensiones, con el propósito de agenciarse recursos para garantizar su subsistencia y mejorar su calidad de vida, tras lo cual alcanzó un total de «219.57 semanas».

Reiteró, en ese sentido, que acogía la tesis jurisprudencial de la Corte Constitucional y que, en ese sentido, se debía tener como fecha de estructuración de la invalidez la de la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, 8 de octubre de 2012, y que, con base en la misma, se cumplían a cabalidad los requisitos necesarios

para la causación de la pensión de invalidez, previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Por último, frente a la inconformidad manifestada por el apelante, relativa a la firmeza del dictamen pericial, por no haber sido materia de recurso por la parte interesada, destacó que la impugnación de esa valoración no era un presupuesto legal para el reconocimiento de la pensión de invalidez pedida en el proceso y, por ello, el reclamo en tal sentido no tenía fundamento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y absuelva a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que no fue replicado y que pasa a ser examinado por la Sala.

VI. CARGO ÚNICO

Se formula de la siguiente manera:

Por la VÍA DIRECTA se denuncia la interpretación errónea de los artículos 28, 39, 41, modificado por el 142 del Decreto Legislativo 19 de 2012, y 42 de la Ley 100 de 1993, 4 ib de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades; la aplicación indebida del artículo 1 de la Ley 860 de 2003; y la infracción directa de los artículos 14 del Decreto 692 de 1994, 3 del Decreto 917 de 1999 y 3 del Decreto 1507 de 2014.

En desarrollo de la acusación, el censor aclara que su acusación está estructurada sobre la modalidad de infracción de *interpretación errónea*, en la medida en que la decisión del Tribunal está fundamentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional construida sobre el tema discutido en el proceso.

Precisado ello, afirma que los argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal para concluir que la institución demandada debía pagarle la pensión de invalidez al demandante son totalmente equivocados y comportan un inadecuado entendimiento de las normas que gobiernan la estructuración del estado de invalidez y los requisitos para acceder al otorgamiento de la referida prestación.

En tal sentido, indica que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 es sumamente claro al disponer que la densidad de semanas allí dispuesta debe ser determinada en la fecha de estructuración del estado de invalidez, *«...de tal suerte que esa declaratoria se convierte en el hito para ver de establecer si se cumple el requisito...»*, además de que no existe algún

elemento de la norma que permita variar ese parámetro hasta la fecha de la última cotización o la de la realización del examen médico respectivo.

Recalca, igualmente, que la norma no establece alguna excepción o diferenciación, dependiendo del tipo de enfermedad que padezca el afiliado o si cotiza antes o después de enfermarse, de forma tal que el parámetro para la verificación de los requisitos es la fecha en la que se produce la invalidez y no es posible hacer diferenciaciones que no hizo o respaldó el legislador.

Agrega que el Tribunal también pasó por alto los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 3 del Decreto 1507 de 2014, que prevén que la fecha de estructuración de la invalidez puede ser anterior a la fecha en la que se haga la evaluación de tal estado, lo que resulta lógico y protector de los derechos de los afiliados y demuestra que *«...sí existen normas que gobiernan la situación de los afiliados que efectúan cotizaciones en fecha posterior a aquella en que científicamente se ha estructurado su invalidez y que de ellas no se deriva la disparatada conclusión a la que llegó el Tribunal.»*

Insiste en que es sumamente lógico que la calificación de la invalidez que padece el afiliado sea realizada con posterioridad a la fecha en la que tal estado se estructura, más cuando existe un trámite legal para llegar a ello, y advierte que la decisión del Tribunal desconoce la jurisprudencia de esta corporación, en la que se define que las semanas necesarias para el nacimiento de la prestación

reclamada deben estar sufragadas antes del momento en el que se estructura la invalidez, para lo cual reproduce algunos segmentos de la sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 37902.

Apunta, en tal medida, que el sistema de pensiones funciona bajo una *dinámica de aseguramiento*, que supone que la prestación deba estar financiada antes de que se origine la contingencia o se dé pie al riesgo protegido, y que impide que se cubran riesgos previamente causados. Añade que, por ello, según lo prevé el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, la entidad obligada al pago de la pensión es aquella a la cual se hayan hecho los aportes en la fecha en la que se produce el siniestro. Dice, en esa dirección, que *«...permitir el pago de las cotizaciones cuando ya la persona es inválida no se corresponde con la lógica que inspiró la forma como se financian las prestaciones en el Régimen de Ahorro Individual que parte del supuesto de la existencia de unas necesarias cotizaciones previas.»*

Subraya también que los compromisos internacionales asumidos por Colombia no pueden llevar al desconocimiento de los requisitos necesarios para adquirir una pensión de invalidez, so pena de que se quebrante el principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

Por último, expone que el Tribunal también desconoció las previsiones del artículo 3 del Decreto 917 de 1999 e interpretó con error el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 142 del Decreto 19 de 2012, según los cuales la fecha de estructuración del estado de invalidez debe documentarse con la historia clínica, exámenes médicos y

otros parámetros técnicos, que dan cuenta del estado real de salud del paciente y que no pueden ser alterados arbitrariamente por los juzgadores de instancia. Arguye, en este punto, que si bien el juez del trabajo cuenta con la facultad de formar libremente su convencimiento, en modo alguno está habilitado para desechar la información contenida en las pruebas idóneas y producidas por entidades técnicas y especializadas en la materia.

VII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la orientación jurídica del cargo planteado, en este caso no están sometidas a discusión las siguientes premisas de naturaleza fáctica decantadas por el Tribunal: *i)* el demandante se encuentra afiliado a la entidad demandada y aportó, como *trabajador dependiente*, desde el mes de noviembre de 1995 hasta el mes de junio de 2014, de manera intermitente, un total de 219.57 semanas; *ii)* el afiliado padece una enfermedad de carácter crónico y degenerativo, «...VIH – SIDA, estadio C3, con hemiparesia derecha, síndrome compulsivo y toxoplasmosis cerebral...»; *iii)* a raíz de la anterior, la entidad SURA le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 71.45%, con fecha de estructuración del 2 de octubre de 1998; y *iv)* el fondo de pensiones demandado negó el otorgamiento de la pensión de invalidez, porque, teniendo en cuenta la fecha de estructuración del 2 de octubre de 1998, no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Partiendo de los anteriores supuestos, el Tribunal consideró *constitucionalmente admisible* tener como fecha de estructuración de la invalidez el 8 de octubre de 2012, cuando fue emitido el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y no el de 2 de octubre de 1998, allí certificado, teniendo en cuenta el carácter crónico y degenerativo de la enfermedad padecida por el afiliado y su probada capacidad laboral residual.

Al reflexionar de esa manera, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que le imputa la censura, como pasa a verse:

En primer término, es verdad que en el proceso de reconocimiento de una pensión de invalidez, en el sistema general de pensiones, resulta de cardinal importancia no solo la determinación de un grado de pérdida de la capacidad laboral del afiliado igual o superior al 50%, a partir de la cual la ley cataloga a la persona como «*inválida*», sino la definición de la específica fecha en la que se estructuró ese estado y que, en términos generales, se corresponde con el momento en el que la persona pierde su capacidad para desenvolverse en el mercado de trabajo y determina, entre otras cosas, la norma que debe regular el derecho.

Para esos efectos, a su vez, la ley se apoya en organismos médico técnicos como Colpensiones, las administradoras de riesgos laborales, las compañías de seguros y, en últimas, las juntas de calificación de invalidez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100

de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, además de que prevé unos manuales profesionales autorizados, como los contemplados en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, de acuerdo con los cuales se debe emitir el respectivo dictamen.

Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter *ad substantiam actus*. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad.

35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

En dicha medida, no es cierto que, como lo reivindica la censura, la calificación del estado de invalidez constituya una cuestión técnica ajena al conocimiento de los jueces, pues, por el contrario, es precisamente el juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Para esos fines, a su vez, el juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Específicamente, en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de tal evento, la Corte ha sostenido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria. En la sentencia CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, reiterada en CSJ SL16374-2015 y CSJ SL2496-2018, entre otras, se dijo al respecto:

Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo.

Eso sí, también ha destacado la Corte, «...a pesar de que el juez tiene plenas libertades para analizar su configuración [pérdida de la capacidad laboral], el ejercicio de discutir y desvirtuar las conclusiones técnicas y judiciales al respecto debe ser seria, responsable y suficientemente justificada.» (CSJ SL697-2019).

Ahora bien, en el entendimiento de la Sala, lo anterior cobra una mayor relevancia en tratándose de la fecha de estructuración de *enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas*, pues, con frecuencia, las valoraciones de los organismos médico técnicos la identifican con la fecha en la que se descubre o se diagnóstica la enfermedad, de manera automática e inconsulta, y no con el momento en el que el individuo pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

En tal dirección, esta sala de la Corte ha sostenido que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven capacidades laborales residuales que les permitan ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social, en condiciones normales, de manera que agencian por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, como lo dedujo el Tribunal.

En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la *«...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico...»*, todo con fundamento en criterios claros, razonables y suficientemente informados, encaminados a la visualización de una clara capacidad laboral residual y no un fraude al sistema.

En la reciente decisión CSJ SL3275-2019 se explicó al respecto:

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito,

crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50

semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003– contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003.

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.

Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de garantizar el acceso al

trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.

En esa medida, se tiene que en el sub lite el juzgador de segundo grado no se equivocó al no acudir a la regla general contenida en la norma aplicable al asunto –Ley 860 de 2003– según la cual las semanas de cotización se contabilizan hasta la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo propone el censor, pues aquel evidenció que se trató de una especial circunstancia que hacía viable una excepción dado el padecimiento de una enfermedad «crónica y progresiva», como se explicó a espacio y, por tanto, era viable que tuviera en cuenta para ello la data en que la actora reclamó dicha prestación.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que le son endilgados por la censura, al apartarse de la fecha de estructuración de la invalidez definida en el dictamen del 8 de octubre de 2012, emitida por SURA (fol. 11 a 14), y tener por tal la de la emisión de la calificación, teniendo en cuenta que el actor padece una enfermedad crónica y degenerativa, VIH SIDA, y, de acuerdo con su historia laboral, pese a su condición, había realizado un esfuerzo para mantenerse en el mercado laboral y realizar los respectivos aportes al sistema general de pensiones, con lo que conservó claramente una capacidad laboral residual.

El censor tampoco controvierte, por la vía adecuada, el carácter crónico y degenerativo de la enfermedad padecida por el actor, lo que además resulta evidente si se tiene en cuenta que, según la Organización Mundial de la Salud, el VIH se caracteriza por un deterioro *progresivo* del sistema inmunitario, incurable, que puede llegar en sus etapas más avanzadas al síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Por su naturaleza, este tipo de enfermedad afecta *sistemática y paulatinamente* el sistema inmunológico, de manera que es perfectamente posible que, a pesar de su detección y diagnóstico, el paciente conserve ciertas capacidades laborales residuales, que le permitan sostenerse en el mercado de trabajo, como lo determinó el Tribunal.

Esa realidad, además, se muestra razonablemente en la historia laboral de folios 15 a 20, según la cual el actor tuvo varias vinculaciones con empresas como la Cooperativa de Seguridad y Vigilancia del Norte de Santander, Transguasimales S.A. y Transportes Tonchala S.A., durante varios años, lo que denota claramente su capacidad para laborar, pese a su delicada enfermedad, y no la intención de defraudar al sistema general de pensiones.

Finalmente, al tener el Tribunal el poder jurisdiccional de fijar como fecha de estructuración de la invalidez el 2 de octubre de 2012, además de resultar válida tal inferencia, como ya se analizó, las semanas necesarias para adquirir la pensión de invalidez se deben contabilizar a partir de este hito y, tras ello, no es cierto que se tengan en cuenta aportes realizados en

cualquier época o que se dé pie al aseguramiento de riesgos ya causados, como lo afirma la censura.

Simplemente, como ya se dijo, en estos casos deben ser tenidas en cuenta las especiales realidades de la enfermedad padecida por el paciente, sus capacidades laborales residuales y la primacía de la realidad en torno a la pérdida de la capacidad laboral, en forma permanente y definitiva, en aras de fijar una fecha de la estructuración de la invalidez razonable, verdadera y protectora de los derechos fundamentales de los afiliados.

Resta advertir que la fecha de pago efectivo de la pensión determinada por el juzgador de primer grado no fue materia de apelación por el demandante, ni tampoco fue abordado en sede de casación, de manera que le es dable a la Corte pronunciarse frente al punto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura.

El cargo es infundado.

Sin costas en el recurso de casación.

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, **NO CASA** la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016, por la Sala Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor **GFM** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Sin costas en el recurso de casación.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN