



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL4178-2020

Radicación n.º 52559

Acta 38

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA LUCILA MORA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2011, en el proceso que la **RECURRENTE** instauró en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENIONES**.

I. ANTECEDENTES

María Lucila Mora demandó al ISS con el propósito de que se declare que es beneficiaria de la pensión de invalidez, a partir del *24 de abril de 2003* (sic) y se le condene a pagarla desde el *24 de abril de 2005* (sic) junto con los reajustes y mesadas adicionales que contempla la ley, a la cancelación de los intereses de mora y las obligaciones que resulten de la aplicación de facultades ultra y extra *petita*, y las costas procesales.

Para dar respaldo a las peticiones, aseguró que el 24 de noviembre de 2003 le solicitó al I.S.S. el reconocimiento de la pensión de invalidez, súplica que aquél negó mediante resolución del 21 de enero de 2005; aclaró que en el interregno fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, entidad que el 16 de septiembre de 2004 le dictaminó la pérdida de la capacidad laboral en un 63,50% y fijó como fecha de estructuración el 16 de agosto de 1968, decisión que fue impugnada por el I.S.S.

Agregó que instauró una acción de tutela la que fue resuelta a su favor por el Tribunal Superior de Bogotá, que ordenó al I.S.S. reconocerle la prestación y a ella instaurar el correspondiente proceso ordinario; que no obstante tal determinación, la demandada, al resolver el recurso de reposición contra la resolución de 2005, mantuvo la negativa, aunque luego dio cumplimiento a la sentencia de tutela concediéndole «*pensión de vejez.*»

La convocada a juicio, contestó el escrito genitor de la contienda, la cual le fue devuelta para que la corrigiera, sin que así lo hiciera; por ello el juez del conocimiento precisó que de acuerdo al numeral 3º del artículo 31 del C.P.T. y S.S., tendría como ciertos los hechos en que se fundamenta la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de agosto de 2010, absolvió a la pasiva de todas las pretensiones, se abstuvo de referirse a las excepciones, condenó a la parte actora al pago de las costas procesales y dispuso que, en caso de no ser apelado, se consultara con el superior.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 31 de mayo de 2011, dio respaldo a la posición del juez de primer grado confirmando su decisión, y gravó a la apelante con las costas.

Soportado en la providencia de esta Sala CSJ SL, del 24 de feb. 2009, rad. 33112, asentó que la norma llamada a resolver el conflicto era la vigente al 16 de agosto de 1968, fecha en la que, según la Junta de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se estructuró la invalidez de la demandante,

la cual determinó en un 63,50% de pérdida de la capacidad laboral; advirtió que como para esa data la actora tan solo contaba con 6 (sic) años de edad, no se le podía exigir el cumplimiento de 150 semanas de cotización en los 6 años anteriores, como lo imponía dicha disposición, y como tampoco satisfacía 300 semanas en cualquier tiempo, que era la otra eventualidad prevista en el Acuerdo 224 de 1966, el derecho a la pensión que ahora reclamaba no se había generado.

De igual forma, aseguró que no había la prueba que se requería para demostrar el número de aportes realizados en cualquier época, a pesar de que tal carga, a la luz del otrora artículo 177 del C.P.C., le competía a la apelante, deficiencia por la que tampoco era viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permitía el análisis de los hechos, pero bajo las previsiones de la norma inmediatamente anterior a la *Ley 797 de 2003*, es decir, de la Ley 100 de 1993, no otra cualquiera.

Textualmente afirmó:

En este asunto se tiene que, según el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, emitido por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, (fl. 12 a 14 C – 1), a la actora le fue dictaminada como pérdida de su capacidad laboral un 63.50% y, como fecha de estructuración de su invalidez, el 16 de agosto de 1968, extremo final que se debe tener en cuenta para aplicar la norma respectiva para el reconocimiento de la pensión deprecada, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencias como la No. 33112, del 24 de febrero de 2009, en donde dice dicha Sala que (sic) lo siguiente sobre ese punto: “Lo anterior significa que en verdad el ad quem incurrió en el yerro hermenéutico que le enrostra la censura, puesto que el cómputo de

las semanas debe hacerse teniendo como extremo final la fecha del estado de invalidez, mas no sumando la totalidad de las semanas antes y después de dicha estructuración durante la vigencia del citado Acuerdo 049 de 1990”.

Luego, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez de la actora, la norma aplicable para la época es el Decreto 3041 de 1966, artículo 5, norma que dispuso lo siguiente:

[...]

Ahora bien, dos son los requisitos señalados por la norma, la invalidez permanente y el tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo.

No cabe duda que la actora es invalida (sic), así lo demuestra el dictamen de pérdida de su capacidad laboral visible a folio 12 a 14 del cuaderno uno, sin embargo, no aparece como bien se determinó en la primera instancia, la historia laboral que pueda inferir el número de semanas cotizadas en cualquier tiempo, pues como se sabe, no se puede tener en cuenta el requisito de cotización de los 6 años anteriores a la invalidez, toda vez que, según la prueba visible a folio 7 del cuaderno uno, la actora nació el 20 de enero de 1966 (sic), por tanto, para la fecha en que se le estructuró la invalidez solo tenía 6 años de edad, situación que hacía imposible presentar cotizaciones.

En cuanto a la condición beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha cambiado su posición y ha permitido la aplicación de este tipo de principio cuando se trata de la pensión de invalidez, pero no es aplicable a este asunto, toda vez que, si se toma la fecha en que fue dictaminado el estado de invalidez de la actora, esto es el 16 de septiembre de 2004, es decir bajo el régimen de la Ley 797 de 2003, pero de la misma no se puede extender sus efectos, pues, el Juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna legislación, más allá de la Ley 100 de 1993, que haya precedido, a su vez, a la norma anteriormente derogada, para darle una especie de efectos “plurisultractivos”, y menos cuando la parte interesada no aporta las pruebas necesarias para estudiar su condición más beneficiosa en aplicación de la norma.

Entonces, imperioso es concluir que, por haber la actora incumplido la carga probatoria que el impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la jurisdicción laboral por el principio de integración normativa contenido en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, de aportar su historia laboral, con el fin de poder determinar el número de semanas cotizadas en cualquier época, no es procedente reconocerle la pensión de invalidez que está demandando al Instituto de Seguros Sociales y,

como eso fue lo que decidió el a quo, su sentencia merece ser confirmada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, se revoque la del *a quo* y, en su lugar, se condene al I.S.S. al reconocimiento de la pensión de invalidez con apoyo en las normas de transición y el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que tuvieron réplica y que por cuestión de método se resolverán conjuntamente toda vez que comparten la denuncia de algunos de los preceptos normativos y buscar el mismo propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Ataca la sentencia del Tribunal por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 11, 31, 33, 35, 39, 48, 50 y 142 de la misma disposición; la Ley 860 de 2003; 42, 48 y 53 de la Constitución; y 21 del C.S.T.

Para dar desarrollo al cargo afirma que el régimen pensional ha gozado de protección constitucional y legal, dada su vital importancia para *«la época en que la persona pierde la capacidad para laborar y queda al vaivén de los familiares o amigos que le faciliten pequeñas ayudas para una precaria subsistencia.»*

Asegura que el sentenciador no analizó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que concibe la pensión de invalidez, pues de haberlo hecho, habría revocado la decisión apelada.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 33, 34, 35, 288 de la Ley 100 de 1993; 95, 187, 305 del C.P.C.; y 46, 48 y 53 de la Constitución Nacional, debido a los siguientes errores de hecho:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora María Lucila Mora no reunió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que la señora María Lucila Mora, hizo aportes a la seguridad social en pensiones en el Seguro Social en el período del 17 de mayo de 1988 al 30 de noviembre de 2004 equivalente a 768 semanas cotizadas.

3.- No dar por demostrado, que la señora María Lucila Mora, hizo cotizaciones para pensión por un total de 768 semanas.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que el número de semanas cotizadas le dan derecho a recibir la pensión de invalidez.

Asevera que a tales yerros se llegó por la apreciación errónea del dictamen de invalidez de la Junta Regional de

Bogotá y Cundinamarca (fl. 12 – 14) y de la Resolución No. 00748 del 1º de agosto de 2005 (fl. 30 – 32), puesto que en la primera aparecen dos fechas extremos, la de aquella en que se practicó el examen, 16 de septiembre de 2004, y la que se fijó como estructuración, 16 de agosto de 1968; agrega que si se analizan estos datos, se habría concluido que para cuando se examinó a la paciente, aquella contaba con 768 semanas de cotización lo que significa que había superado las 26 que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues solo hasta esa fecha se conoció el estado de invalidez.

Insiste en que la norma por aplicar no era el Decreto 3041 de 1966, como con error lo hizo el juzgador plural, sino la Ley 100 de 1993 en su artículo 39.

Añade que también debió advertir el Tribunal las directrices del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que lo obligan a *«consultar las disposiciones legales en procura de acertar en la aplicación de la norma más favorable al caso debatido como bien lo exige el artículo 53 de la Constitución Nacional.»*

Así, insiste en que la providencia controvertida debe quebrarse.

VIII. RÉPLICA CONJUNTA

Al advertir que *«ambos cargos están sustentados sobre idéntica argumentación fáctica»* formula la oposición conjunta, al asegurar que como la fecha de estructuración de

la invalidez lo fue el 16 de agosto de 1968, la norma por aplicar es el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 modificado por el artículo 19 del Acuerdo 019 de 1983 y, en ese contexto, era necesario, además de presentar el grado de invalidez de conformidad con el Decreto 433 de 1971, haber cotizado 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la estructuración o 300 en cualquier tiempo, requisito que no podía satisfacer la actora ya que para esa data contaba con 8 años de edad, por lo que no era posible conceder la pensión deprecada.

En consonancia con lo precedente, solicita no casar la sentencia de segundo grado.

IX. CONSIDERACIONES

Como se recuerda, el Tribunal advirtió que la actora no reunía los requisitos del Decreto 3041 de 1966 que era la disposición vigente al 16 de agosto de 1968, fecha en la que según el dictamen médico se apuntaló la invalidez de la demandante y, por ello, en principio, negó la prestación reclamada, pues siguió la regla fijada en la sentencia de esta Sala CSJ SL, del 24 de feb. 2009, rad. 33112.

No obstante lo anterior, y ante la evidente imposibilidad física de que la señora Mora cumpliera con las semanas de cotización exigidas por la normativa en comento, dada la edad con la que contaba a la data en la que según la Junta Regional de Invalidez de Bogotá se estructuró su limitación, quiso el juzgador auscultar otras posibilidades de acceder al derecho, para lo cual analizó si el principio de la condición

más beneficiosa podía prosperar, encontrando que ello no era posible, por cuanto no existía la prueba sobre la densidad de cotizaciones que imponía la Ley 797 de 2003, que acotó, correspondía a la norma inmediatamente anterior a la vigente a la calenda en que se practicó el dictamen médico.

La censura, le reprocha a la sala sentenciadora un equívoco jurídico al no aplicar la Ley 100 de 1993 debido fundamentalmente a la desatención de la fecha de la experticia que calificó a la demandante como inválida en un 63,50% y de no percatarse que de la Resolución del 1º de agosto de 2005, expedida por el ISS, se puede extraer el cumplimiento de 768 semanas de aportes.

La réplica sostiene que el Tribunal acertó por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez la señora Mora no satisfizo las exigencias de la norma en vigor.

Sea lo primero advertir que, aunque la demanda de casación no es ningún modelo, la Sala en procura de cumplir con el deber constitucional de unificar jurisprudencia y salvaguardar los derechos mínimos de los trabajadores, procederá a desatar la controversia tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico.

La Corte estima necesario y pertinente recordar los siguientes conceptos y aspectos antes de abordar el estudio de los cargos, así:

1º) ¿Qué se entiende por la data de estructuración de la invalidez a la luz del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional?

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella *«en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.»* Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha

de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar.

2º) ¿Qué es una secuela?

Nótese que el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional alude al término secuelas, por ende, es oportuno referirnos a ellas.

A la verdad la Corte no encontró ninguna disposición interna que defina qué es una secuela, por ello acudió a la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud Décima Revisión Clasificación Internacional de Enfermedades Décima Revisión (CIE-10), respaldada por la Cuadragésima Tercera Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 1990 y que se empezó a usar en los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) a partir de 1994, como lo es nuestro país. Memórese que la Representación de la OMS en Colombia se estableció en 1951 y el 7 de diciembre de 1954 se firmó el Convenio Básico que rige las relaciones entre el Gobierno colombiano y la Organización.

Se aclara que:

[...] la clasificación es la última en una serie que tiene sus orígenes en el año 1850. La primera edición, conocida como la Lista Internacional de las Causas de Muerte, fue adoptada por el Instituto Internacional de Estadística en 1893. La OMS asumió la responsabilidad de la CIE a su creación en 1948 cuando se publicó la Sexta Revisión, cuya publicación incluía por primera vez las causas de morbilidad. La Asamblea Mundial de la Salud de OMS adoptó en 1967 el Reglamento de Nomenclaturas que estipula el uso de CIE en su revisión más actual por todos los Estados Miembros» y, en ese contexto, la **CIE-10** constituye uno de los estándares internacionales más usados para elaborar estadísticas de morbilidad y mortalidad en el mundo.

Así mismo, tiene como propósito:

[...] permitir el registro sistemático, el análisis, la interpretación y la comparación de los datos de mortalidad y morbilidad recolectados en diferentes países o áreas, y en diferentes momentos. La clasificación permite la conversión de los términos diagnósticos y de otros problemas de salud, de palabras a códigos alfanuméricos que facilitan su almacenamiento y posterior recuperación para el análisis de la información. La CIE puede utilizarse para clasificar enfermedades y otros problemas de salud consignados en muchos tipos de registros vitales y de salud. Originalmente su uso se limitó a clasificar las causas de mortalidad tal como se mencionan en los registros de defunción.¹

En la mencionada clasificación se lee:

[...] 4.2.4 Secuelas Algunas categorías (B90–B94, E64.–, E68, G09, I69.–, O97 y Y85–Y89) se utilizan para codificar la causa básica de muerte cuando esta resultó de los efectos tardíos (residuales) de una enfermedad determinada o de un traumatismo, y no ocurrió durante la fase activa. La Regla de Modificación F se aplica en tales circunstancias. Las afecciones informadas como secuelas o efectos tardíos de una enfermedad determinada o de un traumatismo deben clasificarse en la categoría apropiada de secuela, independientemente del intervalo entre la aparición de la enfermedad o traumatismo y la muerte. Para algunas afecciones, las muertes que ocurren un año o más después de la aparición de la enfermedad o traumatismo se presumen como debidas a secuela o efecto tardío de la afección, aun cuando no se mencione explícitamente como secuela. Para la interpretación del término “secuelas” se ofrece orientación bajo la mayoría de las categorías denominadas “Secuelas de [...]” en la lista tabular.

¹<https://www.dssa.gov.co/index.php/documentos-de-interes/memorias-eventos/taller-de-codificacion-de-morbilidad-cie-10/1327-cie-10-volumen-1/file>

De otra parte, según la RAE la secuela es un *«trastorno o lesión que queda tras la curación de una enfermedad o un traumatismo y que es consecuencia de ellos»*.²

Con sustento en lo anotado las secuelas son las alteraciones estructurales y/o funcionales de orden físico o psicológico de carácter permanente después (efecto tardío) de que se ha sufrido una lesión o una enfermedad (patología o diagnóstico), haber recibido todos los tratamientos y se considera, por tanto, que no hay posibilidad de una mejoría de las mismas.

Menester resulta pertinente resaltar que aun cuando no hay una definición específica de secuela en la legislación interna, lo cierto es, que, de conformidad con los diferentes manuales de calificación de la pérdida de capacidad laboral, incluyendo el establecido en el Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha de la calificación de la actora³ el calificador sí debe tenerlas en cuenta para ponderar el porcentaje de PCL de una persona.

3º) Concepto de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas

² <https://dle.rae.es/secuela>

³ Decreto 917 de 1999.

TABLA No.1.16: Síndromes dolorosos de Columna, 1.4.5 Fracturas, luxofracturas y deformidades o secuelas funcionales

1.4.5.1 Acortamiento extremidad inferior. En caso de acortamiento debido a falta de alineación, deformidad o fractura secundaria, se deben sumar los siguientes valores a las secuelas funcionales.

TABLA No. 1.84 ACORTAMIENTO DE LA EXTREMIDAD INFERIOR

1.4.5.3 Osteomielitis (Diagnosticada radiológicamente)

La Osteomielitis se valorará según las secuelas que genere en el individuo.

TABLA 3.1: EVALUACIÓN DE LA DEFICIENCIA POR AFECCIONES REUMÁTICAS ARTICULARES INFLAMATORIAS

Según la OMS las enfermedades congénitas son las

*[...] anomalías congénitas se denominan también defectos de nacimiento, trastornos congénitos o malformaciones congénitas. Se trata de anomalías estructurales o funcionales, como los trastornos metabólicos, que ocurren durante la vida intrauterina y se detectan durante el embarazo, en el parto o en un momento posterior de la vida.*⁴

También para la OMS, las enfermedades crónicas son

*[...] de larga duración y por lo general de progresión lenta. Las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes son las principales causas de mortalidad en el mundo, siendo responsables del 63% de las muertes.*⁵

La doctrina entiende las enfermedades degenerativas como aquellas «donde poco a poco la persona va perdiendo sus funciones vitales, como por ejemplo: la atrofia, cáncer, catarata, esclerosis, Parkinson y Alzheimer». ⁶

4º) Regla general de la norma aplicable en caso de la pensión de invalidez y momento a partir del cual se contabiliza las semanas de cotizadas

Esta Corte de vieja data ha sostenido que la primera investigación que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional, consiste en la selección de la norma aplicable, o sea determinar, la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en

⁴<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>

⁵https://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/#:~:text=Las%20enfermedades%20cr%C3%B3nicas%20son%20enfermedades,del%2063%25%20de%20las%20muertes.

⁶ <https://www.tuasaude.com/es/c/enfermedades-degenerativas/>

el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica.

En ese horizonte, es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de invalidez, la que está en vigor a la calenda de la invalidez del afiliado. Es claro que, además de ampararse el instituto jurídico del derecho adquirido, esta premisa respeta tanto el amplio margen de configuración que tiene sobre el sistema el Congreso de la República como las razones de necesidad, oportunidad y equidad que motivan la necesidad de un cambio legislativo.

No obstante lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con vengero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.

En sentencia CSJ SL409-2020, se recalcó que es *«criterio reiterado de esta Corporación que, en principio, el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez»*.

Lo dicho encuentra soporte, entre otras, en las providencias CSJ SL2204-2019 y CSJ SL938-2019.

5º) Una excepción en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas

Ha precisado la Sala que la regla expuesta en precedencia admite excepciones, como cuando se trata, por ejemplo, de **enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas**, en donde la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.

La Corte, a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias, diferente a la data de estructuración de la invalidez dictaminada.

En la anterior dirección, la Sala, en reciente decisión SL1002-2020, explicó:

Es así como en dicha providencia, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada-calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal

forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

[...] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

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

Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; excepcionalmente, y

en razón de encontrarnos frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

6º) Cuando se presentan secuelas, otra excepción

Como ya se explicó la data de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de la ocurrencia de la enfermedad, toda vez que puede suceder que sus **secuelas se manifiesten de manera ulterior**, y en lo concerniente a la calificación se tenga en cuenta la norma en vigor a la fecha en que la persona perdió, de manera definitiva, su capacidad laboral, y no la vigente al momento en que se produjo la enfermedad.

Esta Corte en sentencia SL366-2019, razonó:

Al respecto, la Sala ha adocinado 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.

Entonces, en el contexto trazado, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando se trate de una enfermedad que por efectos de su progresión o los diferentes estadios que la misma puede presentar, **genere secuelas**, y que precisamente sean estas las que configuren la pérdida de capacidad laboral del 50% o más, es viable, por vía de excepción, tener en consideración los aportes efectuados con posterioridad a la fecha en que se determinó la estructuración del estado de invalidez.

7º) ¿Qué es la poliomielitis? Efectos y secuelas

Según la OMS y OPS:

La poliomielitis, o comúnmente llamada polio, es una enfermedad altamente contagiosa ocasionada por el virus de la poliomielitis. La gran mayoría de las infecciones por poliovirus no producen síntomas, pero de 5 a 10 de cada 100 personas infectadas con este virus pueden presentar algunos síntomas similares a los de la gripe. En 1 de cada 200 casos el virus destruye partes del sistema nervioso, ocasionando la parálisis permanente en piernas o brazos. Aunque es muy raro, el virus puede atacar las partes del cerebro que ayudan a respirar, lo que puede causar la muerte⁷

⁷ <https://www.paho.org/es/temas/poliomielitis>

Para el Instituto Nacional de Salud la Poliomiélitis: *«Es una enfermedad viral febril aguda, cuyo patógeno afecta preferentemente las regiones de la médula espinal que controlan los movimientos. Esto puede producir, en algunos casos desfavorables, parálisis y muerte»*.⁸

Ahora bien, puede diferenciarse la poliomiélitis de la aparición de secuelas tardías. Algunos investigadores de la enfermedad como la Organización Mexicana para el Conocimiento de los Efectos Tardíos de la Polio, Asociación Civil -OMCETPAC- Organización Post-Polio México, dice que el síndrome post-polio -SPP- es:

*[...] una enfermedad neurológica rara, incluida dentro del grupo de las enfermedades de la motoneurona secundarias a una infección, que aparece exclusivamente en pacientes que sufrieron una poliomiélitis entre 30 y 40 años antes de su inicio. Sus síntomas típicos incluyen fatiga, debilidad muscular progresiva con pérdida de función y dolor. Con mayor o menor frecuencia, aparecen otros síntomas y signos, como atrofia de las extremidades, de la musculatura de inervación bulbar y de los músculos respiratorios; fatigabilidad muscular y disminución de la resistencia al esfuerzo; dolores articulares y musculares (artromialgias) y debilitación del estado general (astenia). También puede aparecer dificultad para tragar, problemas respiratorios, alteraciones del habla y síntomas de tipo psicológico, como ansiedad, depresión, insomnio y alteraciones en la capacidad de concentración y en la memoria.*⁹

Igualmente, que en función de la sintomatología y de su grado el SPP *«puede llegar a afectar la capacidad del paciente para realizar las actividades cotidianas y las relativas a su trabajo, provocando, incluso, la incapacidad laboral y haciendo necesaria la asistencia de terceras personas para el desarrollo normal de la vida diaria. Generalmente, el SPP no*

⁸ <https://www.ins.gov.co>

⁹ <http://www.postpoliomexico.org/PolioPostPolioBreveResumen.html>

*entraña riesgo para la vida, salvo en aquellos pacientes que lleguen a experimentar un deterioro agudo de la función respiratoria».*¹⁰

En lo atinente a las secuelas, explica que los pacientes afectados por la poliomielitis ven afectada su calidad de vida por los síntomas del síndrome post polio SPP ya que luego *«en la etapa de recuperación, el paciente vive una etapa de estabilidad, que suele durar entre 25 y 40 años, hasta que comienza a presentar los efectos tardíos y, en particular, el Síndrome Postpolio, clasificado por la OMS bajo el código G14 de la CIE-10, y cuyo entendimiento implica comprender primero la enfermedad que le da origen. [...] En la etapa de recuperación que sigue a la enfermedad, las fibras musculares pueden [...] b) permanecer denervadas, dando lugar a una atrofia muscular que, por ser asimétrica, provoca ciertas deformidades en el sistema músculo-esquelético, conocidas como secuelas de la polio, clasificadas por la OMS bajo el código B91 de la CIE-10. Dichas secuelas que provocan en el individuo una discapacidad motora, cuya severidad depende directamente la magnitud del daño causado por el poliovirus y de lo exitoso que llegue a ser su posterior proceso de recuperación. No obstante, las personas afectadas suelen adaptarse y enfrentar así la vida con mayor o menor grado de éxito, integrándose a la vida familiar y social, así como a la actividad económica, académica, cultural y hasta deportiva, y vivir la vida, hasta que aparece el síndrome postpolio.»*

¹⁰

http://www.postpoliomexico.org/Los_pacientes_afectados_por_la_poliomielitis_ven_afectada_su_calidad_de_vida_por_los_sintomas_del_Sondrome_Postpolio.pdf

8º) Caso concreto

Es conveniente precisar los siguientes hechos indiscutidos: (i) que la accionante nació el 20 de enero de 1960; (ii) que la calificación realizada el 16 de septiembre de 2004 arrojó como conclusión la pérdida de la capacidad laboral de aquella en un 63,50%, con fecha de estructuración el 16 de agosto de 1968; (iii) que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación se lee que el diagnóstico o motivo de la calificación fue secuelas severas de poliomielitis; (iv) que se estableció una pérdida de la deficiencia del 40%, por secuelas de lesión médula espinal, según el Capítulo XI, tabla 11,3,2,4, del Decreto 917 de 1999 y que allí se consagra:

CAPITULO XI 11. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL [...] 11.3.2. *Lesiones de la Médula Espinal que tienen una deficiencia del 40%. Las siguientes son patologías de la médula espinal que por su severidad y complejidad se les otorga una deficiencia del 40% [...]* 11.3.2.4. *Poliomielitis Anterior con: a) Dificultad persistente al deglutir o respirar; b) 0, habla ininteligible; c) 0, alteración de la función motora de dos o más extremidades.*

Pues bien, tal como se explicó, como regla de aplicación general, el hito jurídico a tomar en cuenta al momento de definir la procedencia de la pensión de invalidez, lo es la fecha de estructuración de dicho estado, por lo que en principio el Tribunal se ajustó a la directriz jurisprudencial que sobre el particular existe.

Lo cierto, empero, es que tal regla admite excepciones, como **cuando la pérdida de la capacidad laboral es consecuencia de «afecciones informadas como secuelas o efectos tardíos de una enfermedad determinada o de**

un traumatismo» o, expresado de otra forma, cuando el porcentaje de dicha pérdida se establece a partir de los diagnósticos de **secuelas directas**, por ejemplo, cuando se desarrollan entre 10 a 40 años después de la enfermedad, máxime cuando se trata de padecimientos originados desde la niñez o en la temprana edad, en donde, sin hesitación ninguna, la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.

Por ello, no resulta pertinente que, en casos como el presente, en donde la actora sufrió como afección principal poliomielitis, en sus primeros años de vida, se determine que la invalidez se estructuró en la niñez, a causa de esa delicada enfermedad, y se le exija haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de esa calificación, es decir, a los 2 años de su nacimiento; en puridad de verdad, eso no es admisible jurídica ni lógicamente.

Aquí y ahora, es ocasión para indicar que evidentemente existen eventos en los que la aparición de una enfermedad, por sí sola, no impide a quien la sufre involucrarse de manera plena en los ámbitos social, familiar y laboral, pero sí dejar secuelas que, en el mediano o largo plazo, lleven a estructurar el grado de invalidez, debidamente dictaminado a la luz del manual único de calificación, y que sean el acto generatriz de la correspondiente prestación de la seguridad social.

Ya se sabe que la Poliomielitis puede ocasionar secuelas tempranas, secuelas tardías o síndrome Post Poliomielitis, por tanto, afectar a las personas años después del inicio del virus y producir secuelas de carácter invalidante, como sucedió con la promotora del proceso.

Casi sobran comentarios para decir que esas realidades no pueden soslayarse para encasillar a quien es objeto de protección constitucional, dentro de unas disposiciones frías y carentes de vida; por ello, corresponde al operador jurídico acoplarlas a la realidad en la que se evidencia que tales afiliados, a pesar de sus limitantes, prestaron servicios y realizaron aportes al sistema en períodos más allá de la fecha en que medicamente se les calificó como inválidos.

Queda bien cristalino, pues, que la labor del funcionario judicial y, desde luego, del apoderado que representa a quien está en esas condiciones de salud, debe ir mucho más allá de procurar y obtener la prueba simple de una calificación médica de invalidez.

Ese deber constitucional y legal que radica en cabeza de quien representa la administración de justicia es averiguar la verdad real, lo que conduce al laborío de auscultar qué tipo de deficiencia padece el afiliado, cuáles son sus limitaciones, cómo se ha desarrollado y, en fin, una gama de circunstancias y condiciones que le permitan determinar con la mayor precisión posible, si se trata o no de una enfermedad que va generando paulatinamente la pérdida de la capacidad laboral, para entonces predicar, verbigracia, que

es la fecha del dictamen, aquella en la que realmente se consolidó la invalidez, mas no la del comienzo de la dolencia. Recuérdese, por ser un punto de vital importancia, que la actora sufre secuelas **severas de poliomielitis y, precisamente, estas fueron las que le ocasionaron la PCL.**

De manera que es palmario, que existen eventos donde la data de estructuración de la invalidez no debe tenerse como aquella en que se evidenció la enfermedad o el primer síntoma, porque al tiempo en que lenta y paulatinamente la enfermedad va desmejorando la situación de salud la persona puede desarrollar actividades que le permitan ser productiva hasta cuando se verifique que efectivamente pierde la capacidad laboral de forma permanente y definitiva, máxime cuando se padece desde la infancia.

Las tareas o faenas descritas, no fueron asumidas por el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Descongestión, como tampoco se dio cuenta que en el plenario sí aparece la prueba según la cual la actora cotizó algunas semanas al otrora Instituto de Seguros Sociales, aun cuando no se tenga la certeza de su número preciso, ya que en la resolución expedida por el ente de seguridad social demandado, que obra a folio 30 del plenario, se indica que lo hizo de manera interrumpida entre el 17 de mayo de 1988 y el 30 de noviembre de 2004; y desconoció igualmente que, en términos de la demanda, el ISS ya reconoció pensión de «vejez» a pesar de que por tutela se le ordenó conceder una de invalidez.

E incluso, si el Tribunal hubiese entendido, como la ha hecho la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, entre otros, en las sentencias CC T-962/11, T-194/16 y T-651/16, que la poliomielitis se trata de una enfermedad degenerativa, la decisión también hubiese podido tener otro rumbo, tal como quedó explicado; con independencia de si esta Sala comparte o no la calificación que en dichos fallos se le otorga a la mencionada enfermedad.

El corolario, así, es que el juzgador incurrió en los dislates jurídicos y fácticos enrostrados por la recurrente y, por ende, la providencia fustigada ha de quebrarse.

Para mejor proveer se dispondrá que por la secretaría de la Sala se oficie al ISS hoy COLPENSIONES a efecto de que en el término de 15 días siguientes al recibo del oficio que se le enviará, reporte la historia laboral de la actora quien se identifica con la cédula número 51.611.577. Así mismo, remita copia de la resolución a través de la cual, al parecer, ya reconoció pensión de vejez y los pagos hechos por ese concepto. De otra parte, como se advirtió en el desarrollo procesal que la pasiva impugnó la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se ordenará que dicha parte (ISS), dentro del mismo término ya referido, allegue la decisión de la Junta Nacional de Calificación, si aquella se practicó.

Una vez se cuente con las anteriores pruebas, por la secretaria de la Sala se dará traslado a las partes por el

término de 3 días, a efecto de ser controvertidas. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de los cargos.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 31 de mayo de 2011 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA LUCILA MORA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Para mejor proveer se dispondrá que por la secretaría de la Sala se oficie al ISS hoy COLPENSIONES a efecto de que en el término de 15 días siguientes al recibo del oficio que se le enviará, reporte la historia laboral de la actora quien se identifica con la cédula número 51.611.577. Así mismo, remita copia de la resolución a través de la cual, al parecer, ya reconoció pensión de vejez y los pagos hechos por ese concepto. De otra parte, como se advirtió en el desarrollo procesal que la pasiva impugnó la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se ordenará que dicha parte (ISS), dentro del mismo término ya referido, allegue la decisión de la Junta Nacional de Calificación, si aquella se practicó.

Una vez se cuente con las anteriores pruebas, por la secretaria de la Sala se dará traslado a las partes por el término de 3 días, a efecto de ser controvertidas. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho.

Sin costas en el recurso de casación.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: María Lucía Mora

Demandado: Colpensiones

Radicación: 52559

Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena

Como lo expresé en la sesión correspondiente, si bien estoy de acuerdo con la decisión, considero prudente precisar un tema que, desde mi punto de vista, es necesario para evitar distorsiones interpretativas o ambigüedades en la lectura de la sentencia. Me refiero a que la afirmación según la cual *«la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad laboral»* no excluye la posibilidad de que una persona declarada formalmente inválida pueda retornar al mundo laboral.

En reciente sentencia SL3610-2020 la Corte se pronunció sobre este tema, en el sentido que una persona declarada inválida, perfectamente puede reincorporarse al mundo del trabajo para explotar sus capacidades, habilidades y destrezas en empleos u ocupaciones acordes con su situación. En efecto, muchas personas declaradas inválidas poseen discapacidades, de

manera que asumir que por el hecho de que ante los ojos del sistema de seguridad social hayan *«perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad laboral»* no significa que no sean capaces de desarrollar otras aptitudes, destrezas y conocimientos o incluso explorar sus capacidades anteriores para rescatar lo mejor de ellas y potenciarlas en beneficio de la economía y la sociedad.

Asumir que una persona declarada inválida queda automáticamente expulsada del mundo laboral *«implicaría negarle el derecho a obtener un trabajo productivo y remunerado, a la igualdad de oportunidades y al reconocimiento de su dignidad»* (SL3610-2020), derechos ampliamente reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y en la concepción humanística recogida en la Constitución Política de 1991, en la cual el ser humano es un fin en sí mismo, dotado de dignidad y valor moral.

Hecha esta precisión, necesaria para el correcto entendimiento del fallo, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada