JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2194-2022

Radicación n.° 90092

Acta 23

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CACG** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 11 de junio de 2020, en el proceso que adelantó contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

CACG demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que se declarara que desde el 19 de noviembre de 1998 fue diagnosticado portador de VIH categoría C3 y que desde tal fecha se estructuró su estado de invalidez; consecuencialmente reclamó el reconocimiento y pago de la prestación pensional de origen común, las

mesadas atrasadas y futuras, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas.

Fundamentó las peticiones en que: cotizó para los riesgos de IVM un total de 296.06 semanas en toda su vida laboral hasta el 31 de octubre de 2012, en las que se incluyen las que aparecen en 0 por mora del empleador.

Afirmó que la Gerencia de Atención al Pensionado lo calificó por una grave enfermedad VIH y mediante dictamen número 1367 del 16 de marzo de 2012, se le estableció una invalidez del 59.65% la que debió ser a partir del 19 de noviembre de 1998 cuando se le diagnosticó, que debido a lo anterior su grupo familiar integrado por su compañero, igualmente diagnosticado con VIH, se han visto en graves dificultades económicas pues al no poder laborar normalmente no tienen ingresos y los pocos recursos que obtienen provienen de trabajos ocasionales que no les alcanza para su congrua subsistencia.

Consideró que la fecha de estructuración otorgada por la demandada, 15 de marzo de 2004, no fue bien definida e insiste en que se debe tener en cuenta la fecha desde cuando se le diagnosticó la enfermedad en etapa C3 que es la máxima donde se concluye que definitivamente se trata de SIDA.

Expuso que el 17 de marzo de 2012 reclamó a la demandada la pensión de invalidez de origen no profesional, sin embargo, por Resolución 2012-1074683 la entidad la

negó con sustento en que no acreditó las 50 semanas de aportes pagadas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración; que tramitados los recursos de ley, se confirmó la negativa pensional.

Para finalizar, dijo que, de estarse a la historia laboral y determinarse que su estado de invalidez se estructuró en noviembre de 1998, cumple los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para beneficiarse de la prestación reclamada (f.° 1 a 7 y 80 a 82 cuaderno de las instancias).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a los pedimentos. De los hechos, aceptó: la patología del actor, la calificación, el porcentaje otorgado, la reclamación pensional y la expedición de los actos administrativos que la negaron.

Propuso la excepción de prescripción y las que denominó: falta de requisitos mínimos para solicitar de Colpensiones la prestación de pensión de invalidez, cobro de lo no debido, improcedencia de la indexación de las condenas y de los intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y la «*innominada*».

En su defensa, adujo que al demandante no le asistía el derecho a la pensión de invalidez teniendo en cuenta que para la fecha de la estructuración, 14 de marzo de 2004, no cumplía los requisitos establecidos en el Decreto 860 de 2003 que reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues no

alcanzaba 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores como se puede corroborar de la historia laboral (f.° 89 a 92 cuaderno de las instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, concluyó el trámite y emitió fallo el 18 de julio de 2017, en el que declaro probada la excepción de falta de los requisitos mínimos para la prestación de pensión de invalidez, absolvió de las pretensiones e impuso costas al demandante (CD a f.°200 cuaderno de las instancias).

Inconforme, apeló el actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió sentencia el 11 de junio de 2020 en la que confirmó la de primer grado e impuso costas al accionante (CD a f.° 233 cuaderno de las instancias).

El colegiado planteó como problemas jurídicos a resolver, i) si para efectos de reconocer la pensión de invalidez al demandante, era procedente modificar la fecha de estructuración al 19 de noviembre de 1998 y, de otra parte, analizar si en atención al precedente sentado por la Corte Constitucional en cuanto a incidencia de las enfermedades degenerativas en la determinación de la fecha de

estructuración, era dable modificarla para efectos de contabilizar aquellas semanas posteriores al dictamen de pérdida de capacidad laboral; de la primera situación concluyó que había de tenerse como fecha de estructuración del estado la que aparecía acreditada en los dictámenes emitidos, el 15 de marzo de 2004, por lo que era aplicable el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no acreditó.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el fallador de alzada afirmó que la parte accionante había solicitado se acogiera la tesis de la Corte Constitucional en sentencias de tutela en las que había considerado que cuando la invalidez se originara en una enfermedad grave, degenerativa o congénita, se debían contabilizar todas las semanas después de que se diagnosticó la enfermedad y tener como fecha de estructuración de la invalidez, cuando la persona perdía por completo su capacidad laboral cesando el pago de los aportes o solicitando la pensión de invalidez.

Precisó, que esa Sala no desconocía las múltiples providencias de la referida Corporación CC T043-2014, CC SU588-2016 y CC T057-2017, luego concluyó:

> En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el señor C A C padece una enfermedad degenerativa cuál es el VIH SIDA, por lo que en principio sería aplicable la tesis de la capacidad laboral residual, no es posible acceder a lo pretendido, pues en primer lugar, la prueba pericial decretada en el proceso ratificó que la fecha de estructuración de su invalidez era el 15 de marzo de 2004, fecha determinada también por el Departamento de Medicina Laboral del ISS en la calificación inicial y aunado a lo

anterior, desde los hechos de la demanda la parte actora hizo énfasis en que su invalidez se estructuró en el año 1998, insistiendo en que desde esa fecha su enfermedad estaba en un estado muy avanzado que no le permitía laborar, pretendiendo que se determinara su invalidez desde una fecha anterior a la que le fue calificada en el año 2004, por lo que no existen fundamentos para concluir ahora, que el actor continuó con capacidad para laborar hasta 2012, cuando dejó de realizar aportes, además, según se observa en la historia laboral visible a folio 110, las cotizaciones realizadas por el actor con posterioridad a la fecha de estructuración, no necesariamente obedecen a la recuperación de la salud del señor CA sino a los aportes que sin mediar prestación personal de servicio o algún tipo de actividad laboral, continuó haciendo como independiente del aquí peticionario, una razón de ello lo puede ser la necesidad de acceder al servicio de salud y la parte actora no se ocupó de acreditar la existencia de una capacidad laboral residual, aspecto de imprescindible esclarecimiento siendo esa previamente la génesis de todos los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, según la cual, tal y como se explicó, se propende por contabilizar aquellos aportes que pese a efectuarse con posterioridad a la fecha de estructuración, corresponden al ejercicio real de una actividad en un lapso en que la salud permitió a la persona trabajar.

El demandante siempre insistió por el contrario desde la demanda, que desde 1998 cuando se le diagnosticó la enfermedad, ya no podía laborar desde ese momento, son dos afirmaciones que se contradicen y que no muestran una realidad procesal, no se trata pues de superponer una fecha estructuración material sobre la formal, sino de tener en cuenta aportes posteriores, pero con prestación efectiva del servicio, lo cual no se acreditó.

No se trata de conceder la prestación simplemente por la gravedad del estado de la persona, sino de obedecer los dictados constitucionales y legales, a simple vista no se cumple la génesis de la modificación pretendida, lo contrario equivaldría avalar una maniobra que defraudaría el sistema, pues cualquier persona que no satisficiera la densidad para acceder a la pensión, le bastaría con hacer cotizaciones posteriores y luego solicitar su validez, consecuencia se mantendrá incólume la decisión objeto de apelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Reclama la casación de la sentencia impugnada, en sede de instancia, pide se revoque la sentencia dictada por el *a quo* y en su lugar, se acceda a la pensión de invalidez en los términos que por ley corresponda y se provea en costas.

Con este propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación, que merecieron réplica y que serán examinados conjuntamente, pues, aunque se orientan por vías distintas, denuncian similar cuerpo normativo y buscan el mismo objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea del «*artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en relación con los artículos 13, 47, 48, 53, 54 y 83 de la Carta Política; artículos 2, 3, 11, 13, 39, 141, 152, 272, 288 de la Ley 100 de 1993; artículo 3 de la Ley 361 de 1997; artículos 19 y 21 del C.S.L.; artículos 166 y 167 del C.G.P.; artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S.*».

Luego de reproducir apartes de las consideraciones del fallador de alzada en cuanto a la posibilidad de tener en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de la estructuración del estado de invalidez aplicando la tesis de la capacidad laboral residual, afirma que el colegiado negó la posibilidad con sustento en que la estructuración de la invalidez lo fue el 14 de marzo de 2004, que en la demanda se afirmó que desde el año 1998 cuando se le diagnosticó el

VIH el actor no pudo volver a trabajar, que las cotizaciones luego del año 2004 cuando se estructuró el estado de invalidez sólo pudieron tener como finalidad la necesidad de acceder al servicio de salud y no por capacidad residual y que no se demostró la prestación efectiva de un servicio luego del estado de invalidez.

No discute las circunstancias fácticas definidas por el Tribunal en cuanto a la enfermedad que padece catalogada como degenerativa (VIH), la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, que el primer dictamen lo realizó la demandada en marzo de 2012, que el actor no tenia 50 semanas de aportes en los 3 años anteriores a la estructuración del estado, pero sí en el mismo período anterior a la última cotización, sin embargo, se equivoca al descartar la aplicación del fenómeno denominado «c*apacidad laboral residual*» al no demostrarse que las semanas aportadas luego de la estructuración lo fueron en aplicación de esa figura y no para defraudar el sistema, lo que desconoce la verdadera lectura del asunto como lo ha hecho la Corte Constitucional criterio acogido por esta Sala de Casación.

Asegura que, conforme lo dispuesto en el artículo 83 de la CN, todas las actuaciones que realicen los particulares ante las autoridades públicas se presumen de buena fe, presunción que implica que la carga de probar lo contrario, es decir, que se actuó con el ánimo de defraudar o engañar la tiene la autoridad ante la cual actuó y no como equivocadamente lo razonó el Tribunal, debía Colpensiones

acreditar que los aportes realizados los hizo con el fin de defraudar el sistema de seguridad social y que los mismos no estaban soportados en su capacidad laboral residual, lo que conduce al error interpretativo del fallador de alzada.

Agrega que, otra equivocación en la que incurrió el colegiado fue no aplicar el criterio jurisprudencial para exigirle al accionante que la prueba de las cotizaciones hechas luego de la estructuración de la invalidez fueron producto de una real capacidad laboral residual, lo que no se extrae de la línea jurisprudencial sobre el asunto, que además la condición de estilista independiente que tenía le permitía presumir sin esfuerzo que los aportes realizados corresponden al ejercicio efectivo de esa actividad productiva correspondiendo demostrar lo contrario a quien interese.

Se refiere y reproduce apartes de varias sentencias de esta Sala CSJ SL3275-2019, CSJ SL4567-2019, CSJ SL4178-2020, CSJ SL4346-2020. CSJ SL1002-2020, CSJ SL770-202, CSJ SL198-2021, CSJ SL781-2021, CSJ SL2332-2021 y CSJ SL2945-2021, algunas de las que dijo, trataron asuntos similares y, concluye que el fallador de alzada desconoció que la jurisprudencia vigente ha señalado la posibilidad de que se invoquen varios momentos cronológicos para buscar las semanas de cotización que permitan causar el derecho a la pensión de invalidez cuando el afiliado padece de una enfermedad crónica o degenerativa, desplazando la fecha de estructuración definida científicamente.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de las mismas disposiciones enunciadas en el cargo anterior.

Cita como causa de la vulneración los siguientes errores videntes de hecho:

1. Dar por demostrado sin estarlo que en la demanda se afirmó «que desde esa fecha su enfermedad estaba en un estado muy avanzado que no le permitía laborar».

2. No dar por demostrado estándolo que el actor tenía como profesión u oficio la de estilista.

3. Dar por demostrado sin estarlo que las cotizaciones realizadas por el actor después de 2004 «no necesariamente corresponden a la recuperación de la salud».

4. No dar por demostrado estándolo que las semanas cotizadas por el demandante entre 2004 y 2013 respondían a su capacidad laboral residual.

5. Dar por demostrado sin estarlo que los aportes realizados por el demandante después de 2004 se hicieron «sin mediar prestación personal del servicio o algún tipo de actividad laboral».

6. No dar por demostrado estándolo que el demandante no pretendió defraudar al sistema de seguridad social con las cotizaciones realizadas en pensiones.

Asegura que los errores se cometieron por valorar indebidamente la demanda, la historia laboral y los dictámenes de calificación de invalidez elaborados por el ISS, UDEA y CES y, por la no apreciación de la historia clínica.

Afirma que la demanda no dice lo que quiere hace notar el colegiado en cuanto a que desde el año 1998 no pudo volver a trabajar, pues los antecedentes fácticos de la misma lo que ponen de presente es que desde que le diagnosticaron la enfermedad se «*le ha impedido prácticamente trabajar*», que el grupo familiar ha tenido graves dificultades económicas «*al*

no poder trabajar» y que cuando pueden hacerlo no les alcanza, que la situación es lamentable pues «*no puede trabajar en debida forma*», lo que no significa que se «*insista*» o mencione sobre la imposibilidad de trabajar, lo expresado desde el escrito inicial es que la enfermedad le ha dificultado el desempeño laboral.

Dice que la historia laboral da cuenta que la información allí contenida es válida para prestaciones económicas, tabula los datos del actor del empleador y los periodos de aportes en semanas, de la cual se determina que ha cotizado en total en una 114.29 semanas y en otra 293.43 a partir del año 1994 y hasta 2013 en forma interrumpida sin que la suposición que hizo el colegiado acerca de que los aportes realizados con posterioridad al año 2004, fecha en la que se estructuró la invalidez, puedan entenderse como la necesidad de acceder a los servicios de salud y por el contrario, lo que se puede inferir es que el demandante ejerció actividad económica como trabajador independiente que le permitió realizar aportes entre 2008 y 2013, además el primer dictamen de pérdida de capacidad laboral fue emitido por el ISS en marzo de 2012, por lo que no se puede entender que los aportes se hicieran para defraudar el sistema, y por el contrario se trató de la existencia de cierta capacidad residual.

De otra parte, expresa que el dictamen elaborado por el ISS en marzo 16 de 2012, recoge toda la información y antecedentes en los que se indica que el demandante es independiente y que tiene el oficio de estilista, el de la UDEA

informa que el actor afirmó que se sentía muy incapacitado, que no podía estar mucho tiempo de pie, tenía intolerancia a todos los alimentos y que su ocupación era la de estilista, a su vez el dictamen del CES da cuenta también que labora como estilista desde el año 2000 y que su actividad es independiente, agrega que sólo hasta cuando le notificaron los dictámenes (año 2012) fue que se enteró de la fecha de estructuración lo era a partir del 2004, lo que significa que «*no podía saber hasta ese momento, en qué fechas laboraba y en qué fecha no debía hacerlo para acomodar esa información a la búsqueda de la pensión de invalidez, descartándose de plano una conducta torcida o intencionada de defraudar el sistema de seguridad social*».

Concluye, que de la historia clínica igualmente se demuestra la actividad a la que se dedica como independiente, con lo que acredita los errores en los que incurrió el fallador de alzada y por tal razón pide casar la sentencia cuestionada.

VIII. RÉPLICA

Asegura que en este caso el demandante no es beneficiario de la pensión de invalidez, pues para el 14 de marzo de 2004 no reunía los requisitos establecidos en el Decreto 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, no haber alcanzado 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

IX. CONSIDERACIONES

Aun cuando la segunda acusación se presentó por el sendero de los hechos, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el juez colegiado: *i)* que el demandante CACG fue calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 59.65% de origen común (VIH), con fecha de estructuración 15 de marzo de 2004, *ii)* que en los 3 años anteriores a la referida fecha no alcanzó el requisito de las 50 semanas de aportes, *iii)* que con posterioridad al año 2004 continuó realizando cotizaciones en forma interrumpida y, *iv)* que las patologías que sufre el demandante están catalogadas como enfermedades crónicas y progresivas, como lo ha dispuesto la jurisprudencia.

El Tribunal no desconoció las providencias que sobre el tema ha emitido la Corte Constitucional y que los padecimientos del demandante obedecen a una enfermedad progresiva y degenerativa, lo que en principio haría aplicable la tesis de la capacidad laboral residual, sin embargo, concluyó que no era posible acceder a la pensión de invalidez por cuanto el estado se estructuró el 15 de marzo de 2004, que como en la demanda se dijo que su enfermedad era avanzada que no le permitía laborar, no existían fundamentos para concluir que continuó con capacidad laboral hasta cuando dejó de realizar aportes, y que además, los realizados luego de la invalidez no necesariamente obedecían a la recuperación de la salud, sino a unos sin mediar prestación personal de servicio o actividad laboral

que bien pudieron ser para efectos de acceder al servicio de salud.

A lo anterior, agregó que no se trataba de conceder la prestación simplemente por la gravedad del estado de la persona, sino de obedecer los dictados constitucionales y legales que a simple vista no se cumplían, que lo contrario equivaldría avalar una maniobra que defraudaría el sistema.

A juicio del recurrente, el Tribunal se equivocó pues en la demanda no se informó en parte alguna que a partir del año 1998 por su enfermedad no hubiera vuelto a trabajar, los fundamentos señalan que debido a sus patologías no lo ha podido hacer con normalidad y en debida forma, que con las pocas actividades que realizaba no suplía las necesidades básicas del hogar, tampoco era acertado suponer como lo hizo el colegiado que los aportes efectuados luego del año 2004 tenían como finalidad acceder al servicio de salud, asegura que también se equivocó al descartar la aplicación de la figura denominada «c*apacidad laboral residual*» cuando acreditado está en el proceso que los aportes los realizó en ejercicio de su actividad independiente como estilista, presumir que los aportes se realizaron para defraudar el sistema no es acertado y desconocer las diversas sentencias de esta Sala sobre el tema, es errado.

Así las cosas, debe resolver la Sala, conforme los elementos de juicio a que alude la censura, si se equivocó el fallador de alzada al colegir que las cotizaciones que registra la historia laboral del demandante con posterioridad al 15 de

marzo del año 2004, no fueron pagadas como consecuencia del ejercicio de una efectiva capacidad laboral al afirmar que por lo avanzado de su enfermedad no podía laborar y que dichos aportes no eran propios de la recuperación de la salud sin prestación de servicio alguno y que pudieron ser realizados para acceder al servicio de salud.

Es pertinente recordar que en aras de fijar cuál es la normatividad aplicable para otorgar una pensión de invalidez, ha de tomarse, por regla general, la que se encuentra vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del afiliado (CSL SL2358-2017). De ahí que, en el caso, el juez de segunda instancia hubiera concluido que la disposición legal sobre la cual debía estudiar la procedencia del derecho era la Ley 860 de 2003 a partir de la cual tuvo por establecido que a la fecha en la que se estructuró la invalidez (15 de marzo de 2004), CACG no contaba las semanas de cotización exigidas para causar la pensión.

De otro lado y para dar respuesta a la crítica por la senda jurídica, se recuerda que, para el reconocimiento de la prestación de invalidez, en los casos de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, esta Corporación ha creado una línea jurisprudencial que permite, tomar como fecha para el estudio de la causación de la pensión de invalidez no solo la que generó tal estado (regla general aplicable y que se explicó en el numeral precedente), sino también: *i)* la fecha de emisión del dictamen; *ii)* cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o, *iii)*

cuando se produjo la última cotización, con el fin de proteger a quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, así, se ha viabilizado la posibilidad de que sean tenidos en cuenta todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional.

En ese sentido, la sentencia CSJ SL1002-2020 desarrolló dicha doctrina en los siguientes términos:

> 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:
>
> [...]
>
> 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 precisare, 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.

Lo anterior tiene razón de ser por cuanto, en tratándose de enfermedades congénitas, cuyo origen es desde el momento mismo del nacimiento, como es el de sub examine, hay una imposibilidad jurídica de efectuar cotizaciones con anterioridad a su alumbramiento; y en aquellos casos en que el padecimientos puede catalogarse como catastróficos o ruinosos, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que el asegurado conserva una cierta capacidad residual de laborar por determinado lapso temporal aun después del diagnóstico, la que sin lugar a dudas no se puede soslayar, puesto que sería desconocer principios y normas de rango constitucional que consagran el derecho a la seguridad social, el derecho a la pensión (negrillas propias).

Sin embargo, corresponde aclarar que dicho precedente no es aplicable de manera automática, sino que, es indispensable que se acredite que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez se hicieron en ejercicio de una real capacidad ocupacional.

Por ello, es inexorable el examen minucioso de cada caso con el fin de evitar fraudes al sistema pensional, lo que impone al operador judicial, la revisión detallada y muy cuidadosa de las situaciones acaecidas, de los aportes efectuados después de la estructuración del estado de

invalidez, en los que se funda la reclamación, es decir, que sean producto de una real y verdadera capacidad laboral del afiliado, y no con la única finalidad de probar las semanas exigidas por la norma.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL3275-2019, la Corte reflexionó:

> 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 (subrayas fuera de texto).

Y en reciente sentencia CSJ SL198-2021, adoctrinó:

Acorde con el anterior derrotero jurisprudencial, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad residual del afiliado, lo que no acontece en el sub lite, al no estar en discusión que la accionante nunca ha trabajado, dado que la disminución de su capacidad laboral no se lo permitía.

A su vez, no se desconoce que el nuevo modelo de seguridad social integral *«ya no se funda exclusivamente en el simple aseguramiento de los riesgos generados en una relación de trabajo, sino que, en una fase más evolucionada, propende por el bienestar de la totalidad de los asociados»* (CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39863), y permite que personas con problemas de salud se incorporen al sistema productivo y aporten a la seguridad social y, accedan a la pensión de invalidez deprecada, siempre que se demuestre que aquel vio truncada en forma abrupta la posibilidad de procurarse su digna subsistencia.

Así las cosas, se observa por la Sala, que el tribunal realizó un análisis a la situación particular puesta a su consideración, relativa a la naturaleza de la enfermedad *«congénita»* que aquejaba a la accionante y que ante la ausencia de una capacidad residual y acorde con los lineamientos jurisprudenciales anotados, concluyó que no se daban los presupuestos para acceder a la prestación reclamada, en consecuencia, no cometió el yerro jurídico endilgado, pues, no podía jurídicamente pretenderse por la accionante que los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez se tuviesen en cuenta para dirimir el derecho reclamado, decisión acorde con los postulados y principios constitucionales y legales que orientan la seguridad social. (Subrayas fuera de texto).

En este asunto, dado que el VIH que padece el demandante es una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva, en principio sería posible analizar su situación a partir de los derroteros que ha desarrollado la Sala y que fueron explicados previamente. Sin embargo, al revisar los elementos de juicio señalados como indebidamente apreciados, no se exhibe yerro alguno en la decisión adoptada por el Tribunal, como pasa a analizarse.

Se acusa de erróneamente valorada la demanda, pieza procesal que, como lo ha sostenido de antaño esta Corporación, no es prueba hábil en casación a menos que de ella pueda extraerse confesión; no obstante, no se equivocó el *ad quem* cuando razonó que el promotor del juicio *«siempre insistió por el contrario desde la demanda, que desde 1998 cuando se le diagnosticó la enfermedad, ya no podía laborar desde ese momento»,* afirmación que no contradice lo manifestado en aquella documental en cuyo acápite de los hechos, confesó:

> **5.3.** Efectivamente, según **SUSTENTACIÓN** descrita en dictamen 1367 de Marzo de 2012 establece de forma expresa lo siguiente: "Decreto 917/99 **PACIENTE CO DX VIH DESDE 1998 ESTADIO C3**". En consecuencia desde allí se debe tomar como fecha de estructuración de la enfermedad, la cual se le diagnosticó en fecha de Noviembre 19 de 1998, según dictamen e historia que también clínica (sic) que también se anexa. Grave enfermedad que desde entonces le ha impedido prácticamente laborar.
>
> **5.4.** Debido a su grave enfermedad, el actor y su grupo familiar integrado por su compañero Quien (sic) también se encuentra

> diagnosticado con SIDA VIH, se han visto en graves dificultades económicas, pues al no poder laborar, no tiene ingresos, y los pocos recursos que logran obtener con trabajos ocasionales, no les alcanza ni para una congrua subsistencia (negrilla del texto, subraya la Sala).

Nótese que el mismo demandante acepta que desde que fue diagnosticado, en el año 1998, esa enfermedad le ha impedido laborar y, que cuando esporádicamente lo ha hecho, lo que percibe por aquellos trabajos ocasionales *«no les alcanza ni para una congrua subsistencia»*, es decir, que tales manifestaciones lejos están de acreditar la existencia de una capacidad laboral residual, o real capacidad ocupacional y, menos, la persistencia en el desarrollo de una labor y el aprovisionamiento de unos recursos, no solo para su manutención sino, para el pago de los aportes al sistema general de pensiones en calidad de trabajador independiente, situación que antes que desvirtuar, ratifica lo concluido por el Tribunal.

En lo que concierne a la valoración que hace el *ad quem* de la historia laboral del promotor del juicio, tampoco se advierte error, pues da cuenta que efectivamente el afiliado no contaba 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha en la que fue estructurado su estado de invalidez, 15 de marzo de 2004, por el contrario, lo que sí puede derivarse de ella es que efectivamente, como viene de verse en precedencia, para de septiembre de 1999, esto fue, en el año siguiente al que fue diagnosticado con VIH, cesaron sus aportes al sistema pensional como trabajador dependiente al servicio de la patronal PRECOODES, es decir, que como lo

informó en la demanda, aquella grave enfermedad *«desde entonces le ha impedido prácticamente laborar»*, registrando aportes nuevamente a partir del mes de noviembre de 2008 y hasta el 31 de mayo de 2013 como trabajador independiente, en forma continua e ininterrumpida desde febrero de 2009.

En cuanto a la desacertada apreciación de los dictámenes de calificación de invalidez, que se atribuye al juez de segunda instancia, debe recordar la Sala que no es posible adentrarse en su estudio porque no son prueba calificada para fundar un cargo en casación laboral, como lo enseñó esta Corte, entre muchas, en sentencia CSJ SL2841-2020, que en uno de sus pasajes expresó:*«no es viable hacer un análisis de la prueba testimonial ni del dictamen de pérdida de capacidad laboral, por cuanto, como lo ha sostenido la Corte, dicho medio de convicción no es prueba hábil en la casación del trabajo, con mayor razón si no se demostró un error de hecho respecto de la prueba calificada».*

En lo que hace a la acusación por omisión del estudio de la historia clínica aportada al proceso (f.° 26-27 y 31-69 cuaderno de instancias), no se advierten elementos de juicio que lleven a contradecir la conclusión a la que llegara el Tribunal en la sentencia impugnada; por el contrario, en esa documental se registra que desde el año 1998 CACG fue diagnosticado con VIH y que la prueba confirmatoria de dicho padecimiento data del 20 de diciembre de 2001, paciente que ha tenido continua evaluación y valoración médica, sin que

dé cuenta, en manera alguna, de la existencia de una real capacidad laboral residual, que permita dar eficacia a los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado del invalidez, pues la última consulta que se reporta allí, data del 25 de mayo de 2010 (CD a f.° 69 cuaderno de instancias), en la que, antes que advertirse condiciones para el desempeño constante de una actividad laboral productiva lo que demuestra es el deterioro paulatino en sus condiciones de salud.

De lo que viene de exponerse, se corrobora que el Tribunal no incurrió en yerro, pues el demandante, más allá de sus afirmaciones, no demostró tener capacidad laboral u ocupacional, luego de la calificación y estructuración de su invalidez, como tampoco la razón por la que dejó de cotizar en 1999, y solo vuelve a hacerlo en 2008, pues aunque las cotizaciones efectuadas en calidad de trabajador independiente, gozan de la misma relevancia e importancia jurídica que aquellas que realizan quienes laboran como dependientes, para los fines del reconocimiento de la pensión de invalidez, como viene de analizarse y lo ha sostenido la jurisprudencia, se hace necesario que el afiliado acredite el ejercicio de actividad laboral o productiva que soporte el pago de los aportes, pues su estado invalidante lleva, en principio, a la imposibilidad de continuar siendo parte activa del mundo laboral, por lo que se constituye en la excepción, la capacidad laboral que a pesar de la condición de salud pudiera conservar el afiliado y que apareja, por ende, su inexcusable acreditación en juicio.

En suma, quedó evidenciado que el actor no ejerció una actividad laboral productiva de la que derivara ingresos por los cuales cotizara al sistema de pensiones después de 1999, por ende, tampoco que conservara una capacidad ocupacional objeto de protección, en los términos modulados por la jurisprudencia de esta Sala de Casación, transcrita en precedencia, pues a pesar de que sostiene que lo hizo producto de su actividad como estilista, ninguna prueba da cuenta de que efectivamente lo hubiera hecho y, menos aún, en forma continua e ininterrumpida desde el año 2009 al 2013, lo que permite confirmar que el Tribunal no erró al concluir que al demandante no le asistía el derecho a la pensión de invalidez, y por ende, los cargos no salen avante.

Costas en el trámite extraordinario a cargo del demandante recurrente y, en favor de Colpensiones, dado el resultado del recurso y que presentó réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de $4.700.000 que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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, **NO CASA** la sentencia proferida el 11 de junio de 2020, por la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso seguido por **CACG** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Costas como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ