OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL666-2025

Radicación n.° 11001-31-05-005-2021-00210-01

Acta 007

Bogotá D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA (PROTECCIÓN)** respecto a la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de febrero de 2024, en el proceso que en su contra y de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** promovió **KAORI LLARU TAYEL HASBUN**.

I. ANTECEDENTES

Kaori Llaru Tayel Hasbun demandó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Protección, con el fin de que se dejara sin efecto el dictamen practicado por la primera el 5 de diciembre de 2019, y en consecuencia, que se condenara

a la segunda, a reconocer y pagarle la pensión de invalidez desde el 30 de noviembre de 2017, fecha de la última cotización, con el retroactivo respectivo, y la indexación de las sumas objeto de condena.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que mediante escritura pública del 3 de agosto de 2018 hizo cambio de nombre e identidad sexual; que cotizó a pensiones desde el 1° de enero de 2010 al 30 de noviembre de 2017, como contratista del Distrito de Bogotá; que el 15 de diciembre de 2017 la EPS Medimás emitió concepto desfavorable de rehabilitación.

Añadió que Suramericana Seguros de Vida SA la calificó con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 74.26%, con fecha de estructuración del 3 de abril de 2012, cuyo diagnóstico fue de *«hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico»*; que el 25 de febrero de 2019 la Junta Regional de Calificación de Invalidez la calificó con la misma PCL, fecha de estructuración y origen de enfermedad, lo cual fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 5 de diciembre del mismo año, por lo que el 11 de noviembre de 2020 solicitó la pensión de invalidez ante Protección, la cual se le negó a través de comunicación del 15 de diciembre de ese año.

La AFP al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones.

En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el cambio de identidad sexual de la demandante; el número de semanas cotizadas; el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por su EPS; la calificación de su PCL y fecha de estructuración; el diagnóstico de las enfermedades padecidas y su origen; así como la fecha de solicitud de la prestación económica y su negativa, alegando que ello tuvo lugar, porque no reunió las semanas mínimas legalmente establecidas al momento de la estructuración de invalidez.

Como excepciones propuso las de imposibilidad de reconocer prestación económica por no acceder a los requisitos legales y existir devolución de saldos, buena fe, compensación y prescripción.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opuso a los pedimentos, bajo el argumento de que no es la llamada a responder.

En lo relativo a los hechos, aceptó los concernientes al cambio de género de la actora y los dictámenes de PCL expedidos a su favor.

Como medios de defensa planteó los que denominó legitimidad de la calificación, legalidad del dictamen e inexistencia de prueba para controvertir el dictamen, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá por medio de sentencia del 10 de marzo de 2023, resolvió lo siguiente:

> PRIMERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a pagar a la señora KAORI LLARU TAYEL HASBUN identificada con cedula (sic) de ciudadanía […] una pensión de invalidez a partir del ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018) junto con los ajustes legales mesadas adicionales debidamente indexadas, teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes en que se cause cada masada (sic) y como IPC final el del mes anterior al que se efectué su pago.
>
> SEGUNDO: AUTORIZAR a PROTECCIÓN S.A., a descontar del retroactivo, los aportes a seguridad social en salud y la suma cancelada por devolución de saldos por invalides (sic), esto es la suma de $1.685.734 debidamente indexada como IPC inicial el del mes de diciembre de dos mil veinte (2020) y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe el descuento.
>
> TERCERO: ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A., de las demás pretensiones de la demanda declarando parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a la pretensión principal.
>
> CUARTO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDES (sic) declarando probada la exención (sic) de inexistencia de la obligación.
>
> QUINTO: Sin costas para las partes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 29 de febrero de 2024, al resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección, confirmó la providencia de primer grado.

Estableció que el problema jurídico se orientaba a determinar, si se *¿Se demostró por la demandante que durante los periodos alegados por la recurrente laboró bajo su*

capacidad residual y con ello, logró acreditar el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de invalidez?

Memoró que la pensión de invalidez es una manifestación del derecho a la seguridad social, y está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al trabajador para el ejercicio de la actividad laboral; y que su finalidad es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo (CSJ SL3275 -2019).

Dijo que, en relación con esa prestación, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que, por regla general, la norma que la regula es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado; de ahí que los periodos de cotizaciones válidos para causar el derecho, en principio, son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado, lo que impide admitir los sufragados con posterioridad.

Sobre el particular relacionó la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 41822, reiterada en las CSJ SL063-2021 y CSJ SL2671-2021.

En cuanto a la enfermedad degenerativa y la capacidad residual para laborar, precisó que la corporación también tiene establecido que, en el caso de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, no siempre se presenta

una coincidencia entre la fecha de la estructuración de la invalidez de una persona, con el momento en que esta pierde definitivamente su capacidad laboral, dado el carácter especial y progresivo que caracteriza a este tipo de patologías.

Luego expresó lo siguiente:

> Sobre ese particular, y a la luz de los conceptos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), la Corte en sentencia CSJ SL3275-2019, definió que enfermedades crónicas incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante mucho tiempo y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener «estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Indicó que asimismo, la Corte Constitucional ha entendido que, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en una fecha concreta, es posible que la persona mantenga una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de IVM que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los que puede alcanzar el reconocimiento de una pensión; y que lo contrario, desconocería los efectuados *«en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual»*. En armonía con ello, relacionó la sentencia CC SU-588-2016.

Posteriormente afirmó lo siguiente:

> Por ello, a partir de la decisión CSJ SL3275-2019, reiterada entre otras en sentencias CSJ SL4567-2019, CSJ SL4178-2020, CSJ SL4346 2020, CSJ SL1002-2020, CSJ SL770-2020 y CSJ SL198-2021, la Corte también admitió que, cuando quiera que una persona padezca una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, resulta desproporcionado no contar las semanas cotizadas después de la estructuración de la invalidez pues, dadas las particularidades que se presentan en este tipo de patologías, una regla como la mencionada no permitiría que el afiliado se procure una calidad de vida óptima con sus propios medios y desconocería que, la finalidad del sistema de seguridad social y de la prestación por invalidez es cubrir la contingencia una vez el estado de salud del asegurado le impida seguir laborando.
>
> Así, el ordenamiento jurídico exige un tratamiento especial y la adopción de acciones afirmativas en favor de trabajadores en situación de discapacidad; en este caso, con el objeto de cubrir la contingencia de invalidez ante la evidencia de que, pese a su situación de discapacidad y en virtud de una real posibilidad residual para trabajar, han logrado procurarse una vida digna a través de sus propios medios y han cumplido el deber de hacer los aportes pensionales correspondientes.

Expresó que por lo dicho, ante situaciones especiales en las que la pérdida de capacidad laboral no se reduce de manera inmediata sino paulatina, como en el caso de las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, y en virtud de ello se presenta una comprobada capacidad residual para seguir laborando, surge válidamente una excepción a la regla general de que la contabilización de semanas se hiciere a partir de la fecha de estructuración de tal estado; y que para ese efecto, es decir, para computar tales aportes, se toma uno de estos momentos: *i)* la fecha en que se efectúa el dictamen de pérdida de capacidad laboral; *ii)* la data en que se solicita la prestación por invalidez; o *iii)* el último ciclo cotizado; como lo precisó la Corte en la sentencia CSJ SL781-2021.

A continuación, en lo que respecta al caso concreto, expuso lo siguiente:

> Aplicadas tales nociones al caso de marras, y dado que no fue motivo de discusión en esta instancia que i) la demandante fue calificada por Suramericana Seguros de Vida SA con una pérdida de capacidad laboral – PCL del 74,26%, con fecha de estructuración del 3 de abril de 2012 y cuyos padecimientos de origen común fueron de hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico, ii) cuyo dictamen coincide con los emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 25 de febrero de 2019 y el 5 de diciembre de 2019, respectivamente; dispone la Sala a resolver la disconformidad de la recurrente relacionada esencialmente en que la actora no cumplió con el número mínimo de semanas cotizadas, pues no demostró que con su capacidad residual pudiera laborar los periodos del 7 al 23 de junio de 2015 y del 23 de enero de 2016 en adelante. Al respecto, obra a folio 32 del archivo 02demandayanexos.pdf., los aportes realizados directamente por la actora como trabajadora por cuenta propia, por los periodos alegados por la recurrente, así:
>
> […]
>
> Por ello, si bien para la recurrente los periodos del 7 al 23 de junio de 2015 y del 23 de enero de 2016 en adelante, deberían gozar de algún soporte probatorio que permita colegir que se laboraron bajo la capacidad residual de la actora, para la Sala tal exigencia resulta novedosa y por no decirlo menos, contraria a derecho, pues no se debe dejar de lado que bajo los postulados del artículo 83 de nuestra constitución, la buena fe se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten, por lo que le correspondía a la hoy recurrente comprobar que dichos aportes se hicieron con fraude al sistema, por lo que a juicio de esta Sala no basta con la simple afirmación para dar por demostrada la afirmación (art. 167 del CGP), más cuando se puede caer en al absurdo de exigirle al cotizante no lo solo el pago oportuno de su aporte al sistema, sino además, tendría que probar que las semanas cotizadas se hicieron bajo una relación laboral por cuenta propia o ajena para que sean válidas.

Finalmente advirtió, que si en gracia a discusión se entendiera que lo que busca la apelante es remitirse a las premisas de la Corte, según la cuales existe el deber del juez de ponderar los medios probatorios para validar que los aportes efectuados responden a una capacidad laboral, y no,

que se hubieren efectuado con la finalidad de acreditar las cotizaciones para obtener un aseguramiento engañoso y evitar la afectación económica al Sistema General de Pensiones (CSJ SL5023-2021), lo cierto es que ello tampoco resulta de recibo, porque en su sentir, la disertación realizada por el *a quo* se acompasa con el precedente jurisprudencial antes señalado, al constatar que la demandante es una persona que para junio de 2015 y enero de 2016 tenía 29 años, es decir, con vitalidad física para laborar, y si bien los factores preponderantes para su calificación estaban representadas en las deficiencias ponderadas por agudeza visual, alteraciones al sistema auditivo y trastornos mentales, a los que la Junta Nacional de Calificación les asignó un porcentaje del 87%, lo cierto es que no era descabellado considerar que durante los periodos cuestionados esta hubiera laborado por cuenta propia, máxime cuando la restricción al rol laboral solo fue del 23.50% ponderado (f.° 48 y 52 archivo 02demandaconanexos.pdf).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Protección, 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 atacada, para que, en sede de instancia se revoque la de

primer grado, y en su lugar se le absuelva de las pretensiones.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación; replicado por la demandante.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la recurrente la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida el art. 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, y el 48 de la Constitución Política, así como «*la Ley 1564 de 2012*».

Como errores de hecho propone los siguientes:

> 1. Dar por demostrado, sin estarlo que, del interrogatorio de parte de la demandante, surge que esta conservó capacidad laboral residual con posterioridad al mes de enero de 2016.
>
> 2. No dar por demostrado estándolo, que existe confesión judicial de la demandante que emerge de su interrogatorio de parte, en cuanto a la inexistencia de su capacidad laboral residual a partir del mes de enero de 2016.
>
> 3. Dar por demostrando si estarlo, que la demandante contaba con capacidad laboral residual con posterioridad a enero de 2016 y hasta la fecha en que realizó su último aporte, por corresponder la calificación de roll laboral al 23.50% ponderado.
>
> 4. No dar por demostrado estándolo, que las patologías calificadas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico, no corresponden a enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas como emerge del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 5 de diciembre de 201976, visible el folio 76 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Instancia_Cuaderno_20240949387264O7.pdf. Primera

5. No dar por demostrado estándolo, que las patologías calificadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico, no corresponden a enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas como emerge del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 25 de febrero de 2019 visible el folio 66 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240949387264O7.pdf.

6. No dar por demostrado estándolo, que la demandante no laboraba desde enero de 2016, como emerge del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 5 de diciembre de 2019, visible a folio 72 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_20240949387264O7.pdf.Instancia_Cuader no Primera

7. No dar por demostrado estándolo, que la demandante presentada incapacidad laboral prolongada, como emerge de la remisión del concepto de rehabilitación de la demandante, de 15 de diciembre de 2018, visible a folio 188 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240954415914O7.pdf.

8. No dar por demostrado estándolo, que la demandante para el día 23 de noviembre de 2016, se encontraba desempleada, conforme a su historia clínica, visible a folio 267 del achivo digital Primera Instancia_Cuaderno_20240954415914O7.pdf.

Lo que dice, tuvo lugar por la no apreciación, o valoración indebida de las siguientes pruebas calificadas:

1. Confesión judicial que emerge del interrogatorio de parte.

2. Historia clínica del demandante, Folio 190 a 307 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno Instancia_Cuaderno_20240954415914O7.pdf. Primera 3. Historia laboral expedida por PROTECCIÓN.

Así como por la no valoración o apreciación indebida, de las siguientes pruebas no calificadas:

4. Dictamen de pérdida de capacidad laboral de primera instancia, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca 25 de febrero de 2019, Folio

> 63 a 66, archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024094938726407.pdf.
>
> 5. Dictamen de pérdida de capacidad laboral de segunda instancia emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 5 de diciembre de 2019, Folio 67 a 76, archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_2024094938726407.pdf.Instancia_Cuaderno Primera
>
> 6. Concepto de rehabilitación de la demandante de Medimás, de 15 de diciembre de 2018, visible a folio 188 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024095441591407.pdf.

En su desarrollo luego de transcribir apartes de la motivación del *ad quem*, señala que el sentenciador acogió como suya la conclusión del juzgador de primera instancia, conforme a la cual, en casos como el presente,

> […] por encontrarse probado con la afirmación de la demandante de haber laborado en trámites y cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez de 3 de abril de 2012 y enero de 2016, estos deben ser tenidos en cuenta hasta el último aporte realizado para efectos de cobertura de la pensión de invalidez, por considerar que se realizaron al amparo de una probada capacidad laboral residual.

Dice que no es objeto de discusión que la demandante al rendir interrogatorio de parte confesó que no laboró entre los años 2010 a 2015, al igual, que se vinculó como contratista al servicio del Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud entre el 7 de enero y el 6 de junio de 2015, y posteriormente para la Secretaría de la Mujer entre el 24 de junio de 2015 y el 23 de enero de 2016, como lo corroboran las respectivas certificaciones visibles en los folios 92 a 93 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024094938726407.pdf.

Y que, no obstante, también confesó que a partir de la última vinculación laboral no volvió a laborar, para después señalar que llevó a cabo actividades como independiente, en razón de las cuales realizó los aportes pensionales que reposan en su historia laboral, pero, salvo tal afirmación, no existe prueba alguna de la prestación de tales servicios o de dicha actividad independiente; aseveraciones que contradicen lo que devela su historia clínica, así como el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Aduce que el referido dictamen que milita en los folios 71 a 72, contiene la siguiente información:

> Fecha 18/10/2019 Especialidad: Medicina Laboral y Terapia Ocupacional.
>
> VALORACIÓN INTERDISCIPLINARIA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Medicina Laboral y Terapia Ocupacional (18-10-2019).
>
> Durante la valoración la (el) paciente aporta la siguiente información:
>
> Datos personales: Hombre de 32 años procedente de Bogotá, Secundaria, soltero, sin hijos, vive con los padres en casa propia.
>
> Historia Laboral: En el rol laboral, su trabajo habitual ha sido promotor de servicios desde 7 de enero de 2015, misión Bogotá IDIPRON hasta el 1 de junio de 2015, luego Secretaría de la Mujer, desde el 24 de junio de 2015, hasta el 24 de enero de 2016. Luego se afilió como independiente pero no trabajaba, desde entonces no trabaja.
>
> En el año 2010 vendedor de tintas para OFITINTAS, durante ese año 2010. Del año 2010 al año 2015 no laboró [...].

Añade que de esta prueba surge evidente que la señora Tayel Hasbun le informó a la Junta al momento de ser

valorada, que no laboró desde enero de 2016; versión que cambió al rendir interrogatorio de parte, cuando manifestó que realizaba actividades de mensajería, de las cuales no existe evidencia diferente a su versión que así lo corrobore.

Insiste en que la mencionada prueba documental, aunada a la confesión de la actora, permiten establecer sin lugar a dudas, que esta no laboró y tampoco cotizó durante un largo interregno que abarca precisamente la fecha de estructuración de invalidez, es decir, entre los años 2010 y 2015; lo que permite deducir, que no gozaba de capacidad laboral residual.

Expone que ello además se corrobora con lo que informa la historia clínica de la accionante, visible en el folio 267 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240954415914O7.pdf, en la que, en anotación del 23 de noviembre de 2016, aparece lo siguiente:

> Motivo de consulta.
>
> TRASTORNO DE ADAPTACIÓN.
>
> Enfermedad Actual:
>
> PACIENTE CON ANTECEDENTE DE HIDROCEFALIA EN LA INFANCIA CON DVP DESDE LOS 3 AÑOS HASTA LOS SEIS, COMENTA QUE PRESENTA PROBLEMAS DE ADAPTACIÓN Y APRENDISAJE (SIC), CEFALEA GLOBAL QUE MEJORA CON ANALGESICOS (sic) COMUNES, NO FIEBRE NO CONVULSIONES, HIPOACUSIA IZQUIERDO (sic). OCUPACIÓN; DESEMPLEADO […].

Enfatiza en que, de ese medio de prueba no valorado por el juez colegiado, surge que para noviembre de 2016, la

demandante tampoco venía laborando, como equivocadamente lo concluyó el sentenciador de segundo grado.

Expresa que otra probanza documental no apreciada por e*l ad quem*, fue el concepto de rehabilitación de la actora de Medimás, del 15 de diciembre de 2017, visible en el folio 188 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_20240954415914O7.pdf, en el que se consignó que esta para esa fecha presentaba incapacidad de larga duración.

Luego manifiesta lo siguiente:

> Podrá señalarse entonces que esta (sic) probado en el proceso la vinculación contractual de la demandante durante los periodos antes mencionados en el año 2015 y 2016, pero dicha situación, es decir el trabajo, que no está prohibida para los pensionados, no desvirtúa la fecha de estructuración de la invalidez, ni tampoco que la existencia de capacidad laboral residual a la cual hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ni la cotización hecha al amparo de dichas vinculaciones contractuales, pueden engendrar como consecuencia que las mismas se tengan en cuenta para efectos de validación de semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez.

Pone de presente que lo anterior cobra relevancia, si se tiene en cuenta otro aspecto importante que evidencia un error protuberante en la apreciación de las pruebas, como es la omisión por parte del juez colegiado, de dar demostrado, sin estarlo, que las patologías de la demandante fueron de naturaleza congénita, catastrófica o degenerativa, que es sobre las cuales se ha edificado la jurisprudencia en lo concerniente.

En armonía con ello, sostiene lo siguiente:

> Es relevante para este efecto, el error en la omisión de la valoración de la historia clínica de la demandante visible a Folio 190 a 307 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024095441591407.pdf., puesto que la misma no evidencia que se consignara dicha naturaleza para las patologías que padece la demandante y que fueron calificadas, esto es la hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico.
>
> Por el contrario, si el A quem, hubiera valorado con juicio y detenimiento el dictamen de primera instancia, que tampoco lo hizo, habría notado sin lugar a duda que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 25 de febrero de 2019, visible a Folio 63 a 66, archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024094938726407.pdf., señala precisamente en el folio 66:
>
> "Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica. Enfermedad degenerativa: No aplica. Enfermedad progresiva: No aplica".
>
> A su turno, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de segunda instancia emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 5 de diciembre de 2019, que tampoco valoro (sic) el Ad quem, visible a Folio 67 a 76, archivo digital Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024094938726407.pdf, en el folio 76, igualmente señala:
>
> "Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica. Enfermedad degenerativa: No aplica. Enfermedad progresiva: No aplica".

Itera que surge con claridad de estas, que se dio una aplicación indebida al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 1° de la Ley 860 de 2003, a luz de la jurisprudencia que avala tener en cuenta como fecha de validación de las semanas de cotización, la del último aporte, pues no existe prueba de que las patologías señaladas fueren catastróficas, crónicas, congénitas o degenerativas, centrándose el *ad quem* en la presunta existencia de una capacidad laboral residual que tampoco existe.

Finalmente expresa lo siguiente:

> [...] frente a la pretendida capacidad laboral residual, esta es presumida por el Ad quem, sin apreciar la historia clínica de la demandante, puesto que está claro y no se discute la fecha de estructuración de invalidez de 3 de abril de 2012, así como el alto porcentaje que fue calificado desde dicha data, así como que la misma no laboró desde dicha fecha hasta el año 2015 precisamente por su condición médica, de manera que no encuentra sustento señalar como lo hizo el Ad quem que la demandante a sus 29 años, contara con vitalidad física para laborar, sin desconocer la vinculación laboral de 2015 y 2016, pero ello no indica la existencia de esa capacidad laboral residual, ni la probada condición de invalidez, reitero desde 2012, centrándose solo en la restricción del rol laboral y desechando sin más la deficiencia ponderada por agudeza visual, alteraciones al sistema auditivo y trastornos mentales, calificadas por la Junta Nacional de Calificación que en sus mismos dichos le asignó un porcentaje del 87%, así como toda la evidencia clínica de las patologías de la demandante que le impedían laborar, al tiempo que los aportes que evidencia su historia laboral, no prueba que conservara la capacidad laboral residual, ya que la misma solo da fe de los aportes efectuados, pero no prueba nada más frente a ella.

VII. RÉPLICA

Asegura la opositora que la demanda de casación presenta falencias técnicas que impiden su estudio, como al no adjudicar de forma clara el error de apreciación y falta de valoración de cada uno de los medios de prueba calificados y señalados, lo que lleva a colegir, que no es posible realizar una apreciación de los dictámenes de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral, concepto de rehabilitación y certificaciones laborales, pues estas últimas probanzas no son medios calificados, conforme lo preceptúa el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

Además, porque argumenta la censora la no apreciación

o indebida valoración de pruebas, pese a que la jurisprudencia que gobierna el recurso de casación, manifiesta que se trata de dos fenómenos distintos e inconfundibles.

Igualmente expone, que no identifica la casacionista en qué forma la norma procesal referenciada en la proposición jurídica sirvió como medio para que el sentenciador de segunda instancia hiciera una aplicación indebida de las de índole sustancial; no hace un confrontamiento lógico de lo que dedujo el fallador, con lo que demuestra el medio de convicción mal aprehendido, y no explica de qué manera todo ello impactó la decisión recurrida; ni identifica de manera clara y coherente la respectiva confesión judicial, ya que el interrogatorio de parte no es prueba calificada.

Añade que, si se pasaran por alto tales falencias, y se examinara el asunto de fondo, contrastada la prueba documental arrimada al proceso, se arribaría a la misma conclusión del tribunal, pues basta con observar el dictamen emitido por Suramericana Seguros de Vida SA, en el que se resalta lo siguiente:

> [...] Hidrocefalia desde el nacimiento con válvula de Hakin a los 4 años y retirada a los 5 años por cefalea constante y cambio de comportamiento, se realizan punciones lumbares por 3 meses, sin tratamiento posterior. A los cinco años presento (sic) compresión del nervio óptico, lo que ocasiono pérdida de visión inmediata, actualmente muy baja visión que no corrige con lentes.

De lo que dice, se deduce que los problemas visuales en las calificaciones realizadas por la AFP por intermedio de su aseguradora y las Juntas de Calificación, determinaron un

mayor porcentaje a la deficiencia visual, los cuales fueron cercanos a la fecha de su nacimiento, derivados de una enfermedad congénita como la hidrocefalia.

Y que ello llevó a que el *ad quem* hiciera una interpretación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 1° de la Ley 860 de 2003, para realizar el conteo de las semanas, y así otorgarle el derecho.

VIII. CONSIDERACIONES

Denuncia la censora a la sentencia fustigada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida el art. 1° de la Ley 860 de 2003, entre otras normas.

La recurrente propone ocho errores de hecho, los cuales, por unidad de materia, se abordarán en dos bloques, así: *(i)* los relacionados en los numerales 4° y 5°, referentes a que las patologías presentadas por la actora, de *«hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico»,* corresponden o no a enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas; y, *(ii)* los demás, en cuanto a si las cotizaciones realizadas por la demandante con posterioridad a enero de 2016, se hicieron o no bajo una capacidad laboral residual.

(i) Los referentes a si las patologías presentadas por la señora Tayel Hasbun, de *«hipoacusia no especificada, neuritis óptica y trastorno de la personalidad orgánico»* corresponden

o no a enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas

En cuanto a los pregonados yerros, debe advertir la Sala que deben descartarse de entrada, en razón a que conciernen a un asunto que ni siquiera fue objeto de pronunciamiento por parte del *ad quem*, quien solo se refirió al tema de las cotizaciones efectuadas bajo una capacidad laboral residual, ello, por las limitaciones impuestas en el recurso de alzada por el art. 66A del CPTSS.

Es que al respecto se observa, que el sentenciador de primer grado estimó a partir de la prueba documental arrimada al proceso, que uno de los diagnósticos que padecía la accionante, y relacionado como tal en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, denominado *«neuritis óptica»* tenía naturaleza de enfermedad degenerativa, y a partir de ello, aunado a otros supuestos, concluyó que su caso encuadraba en la excepción jurisprudencial en torno a la pensión de invalidez tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, y por ello concedió el derecho, contabilizando las 50 semanas del 8 de marzo de 2018 —fecha de emisión del primer dictamen de calificación de PCL, proferido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida SA (f.° 101 a 107 segunda parte cuaderno digital de primera instancia)— hacia atrás; y ello no suscitó inconformidad en Protección al formular el recurso de alzada, por lo que el juez colegiado no efectuó análisis alguno sobre lo pertinente.

Así las cosas, ese asunto ya no puede cuestionarse en casación, por las posibilidades del recurso extraordinario, pues si no hubo manifestación sobre el tópico por parte del juez colegiado, menos puede deducirse la configuración de yerros jurídicos o fácticos (CSJ SL, 17 sep. 2008, rad. 33450; CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 38700; CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 35493; CSJ SL, 1° nov. 2011, rad. 36468; CSJ SL16497-2016; CSJ SL17803-2016; y CSJ SL5107-2020).

(ii) Los atinentes a si las cotizaciones realizadas con posterioridad a enero de 2016, se hicieron o no por parte de la actora bajo una capacidad laboral residual

En lo referente precisa la Sala, que el juez colegiado concluyó que en este caso, en el que se encuentra de por medio una pensión de invalidez de origen común bajo el supuesto de excepción jurisprudencial acuñado tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, no le correspondía a la actora acreditar que laboró en los períodos del 7 al 23 de junio de 2015 y del 23 de enero de 2016 en adelante, bajo una capacidad laboral residual, en razón de la presunción de buena fe consagrada en el art. 83 de la Constitución Política, por lo que era Protección quien debía demostrar que dichos aportes se hicieron con fraude al sistema.

Tal argumento en efecto tiene naturaleza jurídica; por ende, resulta inane el ataque que se propone por la senda fáctica —y consecuencialmente se torna innecesario por sustracción de materia verificar los reproches técnicos

advertidos por la opositora en cuanto a la formulación de un embate por la senda de los hechos—, pues más allá de lo que expresó la demandante al absolver interrogatorio, o de las manifestaciones que hizo en su historia clínica o ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el juez plural partió de que en este evento la carga probatoria radicaba en el fondo de pensiones, quien debía demostrar que las cotizaciones se efectuaron con fraude al sistema.

Con la formulación del cargo en los términos planteados, desconoce la censora que le corresponde de forma preliminar, identificar los soportes del fallo recurrido y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o jurídica, o por ambas, en cargos separados, si es que el fundamento de la decisión es mixto. Sobre este aspecto en particular en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 43132, se manifestó lo siguiente:

> […] la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica o probatoria.

Incluso si en gracia a discusión se examinaran tales probanzas, se tiene que de estas no puede extraerse una confesión de la actora en torno a haber realizado las cotizaciones en forma fraudulenta con posterioridad a enero

de 2016, pues mientras en su interrogatorio dijo que a partir de la última vinculación no volvió a laborar, también señaló que después desempeñó actividades como independiente; y en armonía con ello se tiene, que el art. 196 del CGP preceptúa que *«La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado».*

Y en la historia clínica, en el acápite de *«motivo de consulta»*, al reportar su ocupación, señaló que estaba *«DESEMPLEADO».* De lo que no puede deducirse, que la señora Tayel Hasbun hubiere aceptado que con posterioridad a enero de 2016 careciera de una actividad laboral que soportara las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, pues no puede establecerse si al pronunciarse se refirió a estar vinculada laboralmente, o a un concepto más amplio, como el de ocupación laboral.

Por último, debe memorar la Sala que acorde con la jurisprudencia de esta corporación, tratándose de pensiones de invalidez de origen común respecto de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, es a la parte actora a quien le corresponde acreditar que las cotizaciones hechas con posterioridad a la estructuración de la invalidez se realizaron en ejercicio de una capacidad laboral residual, y no a los fondos, demostrar que aquellas se hicieron con el ánimo de defraudar al sistema (sentencias CSJ SL770-2020, CSJ SL5023-2021, CSJ SL1069-2021 y CSJ SL2830-2021); no obstante, se itera, en el presente asunto el tribunal estimó que ello no debía probarse, por estar amparada la afirmación

de la actora en lo pertinente, por la presunción de buena fe prevista en el art. 83 de la Constitución Política, y este soporte de la decisión que no fue objeto de cuestionamiento de manera eficaz, al no haberse formulado ni expuesto por la vía pertinente, por lo que queda en firme, debido a la doble presunción de acierto y legalidad de que goza la sentencia impugnada.

Lo expuesto impone la desestimación del embate.

Costas en casación a cargo de la recurrente y a favor de la opositora. Como agencias en derecho se fija la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos ($12.400.000), que deberá incluirse en la liquidación que practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **KAORI LLARU TAYEL HASBUN** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA (PROTECCIÓN)**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0C5EB4FA1A63ADA2D34304732A086FC27047C08E5FE4CC5107CE1631CFC4B8C1
Documento generado en 2025-03-25