

Radicado n°.53986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL16374-2015

Radicación n.º 53986

Acta 039

Bogotá, D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil quince (2015).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por LUIS JAVIER GONZÁLEZ UPEGUI contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2011, por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso es suficiente decir que ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el hoy recurrente, persiguió que el ente de seguridad social demandado le reconociera y pagara la pensión de invalidez de origen común, junto con los incrementos pensionales por personas a cargo y los intereses de mora o la indexación de las mesadas atrasadas.

Fundó sus pretensiones en que tiene derecho a la prestación reclamada, habida cuenta de que: (1º) acredita 544 semanas de cotización efectuadas al demandado, de ellas 440 entre el 1º de enero de 1985 y el 31 de diciembre de 1994, y las restantes en vigencia de la Ley 100 de 1993; (2º) fue declarado inválido por la dependencia de medicina laboral de aquél con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 62.80% y «estructurada desde la infancia»; (3º) el demandado le negó la prestación «porque no había ninguna semana al sistema antes de la estructuración de la invalidez», lo que significa que lo está condicionando «a un imposible», dado que el ordenamiento de la seguridad social no lo obliga a cotizar sino desde los 18 años de edad; y (4º) con ello desconoció el principio de la condición más beneficiosa que le permite acceder al derecho, dado que cumplió «todos los requisitos que establecía el ordenamiento jurídico vigente antes de la expedición de la Ley 860 de 2003», es decir, 26 semanas de cotización a la fecha de estructuración e, inclusive, 150 semanas en los 3 años anteriores a la Ley 100 de 1993 y más de 300 en cualquier época.

El Instituto demandado se opuso a las pretensiones del actor y en su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, buena fe suya, improcedencia de la indexación e imposibilidad de condena en costas.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 28 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Adjunto al Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del asunto por normas de descongestión judicial, y con ella

declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, buena fe del Seguro Social e imposibilidad de condena en costas y en consecuencia absolvió al demandado de las pretensiones del actor, a quien impuso el pago de las costas.

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la de su inferior, sin lugar a condena en costas.

Para ello, una vez advirtió que la controversia a resolver era la de si el actor tiene o no derecho a la pensión reclamada «partiendo de la base de que su estado [de invalidez] se estructuró a la edad de dos años, con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%», asentó que habiéndose establecido 'legal y jurisprudencialmente' que la norma que regula la pensión de invalidez «es la que se encuentre vigente para la fecha de estructuración de tal estado, tanto cuando se está frente a un origen profesional como común», aparecía que «no existiría ninguna disposición que le resulte aplicable al caso dentro del sistema de aseguramiento asumido por el Seguro Social», por cuanto que, «para el año 1966, aunque existía el Instituto Colombiano de Seguros Sociales desde 1946, realmente no se presentaba la cobertura del riesgo de invalidez, lo que sólo ocurrió el 1º de enero de 1967», situación que no ocurría en relación con los empleadores, pues, a cargo de éstos estaba el auxilio de invalidez, «en los términos del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo». En su apoyo citó los apartes que consideró pertinentes de la sentencia de la Corte de 4 de septiembre de 2007 (Radicación 31017).

Ante el vacío normativo advertido agregó que «si en gracia de discusión se tomase como aplicable la norma vigente al momento de la realización del dictamen en su tenor literal», es decir, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, lo cierto sería que «resulta imposible que el rr. (sic) González Upegui hubiese cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al cumplimiento de sus 2 años de edad».

Dio por probado que el actor contaba con 544.999 semanas de cotización y una pérdida de capacidad laboral del 51% y el 57.32% (folios 37 y 60), pero señaló que no era suficiente, pues tampoco cumplía «con el mínimo de semanas de cotización para acceder a la prestación económica especial de vejez por invalidez».

Adicionalmente, y luego de transcribir in extenso las consideraciones de la sentencia de la Corte de 3 de abril de 2000 (Radicación 13189), aseveró que todos los dictámenes periciales practicados al actor --entre ellos el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 14 de diciembre de 2007 con fecha de estructuración de 1º de febrero de 1967 que, pudiendo apelar ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no impugnó-- coincidían en que su pérdida de capacidad laboral había sido «estructurada desde los dos años de edad» como consecuencia de una «meningitis piógena sufrida en la infancia», de manera que, contrario a lo alegado por éste en el sentido de que fue a partir de cuando empezó a sufrir ataques epilépticos que perdió su capacidad laboral, «los informes y dictámenes clínicos llevan a concluir que las dolencias y secuelas que con posterioridad a aquel evento presenta el demandante, obedecen a las consecuencias normales del padecimiento sufrido por él en su infancia y no a un proceso agudo ocasionado como lo indica el apoderado, producto de la epilepsia, lo que lleva a cada uno de los centros de peritaje a concluir que no existe nexo entre los supuestos ataques de epilepsia y las condiciones de deficiencia, discapacidad y minusvalía del actor, conduciéndolos a calificar una incapacidad laboral definitiva de 57.32% con fecha de estructuración de la invalidez desde los dos años de edad».

Por último, precisó que la pérdida de la capacidad laboral no impidió al actor la afiliación a la seguridad social, pero solamente para «cubrir los demás riesgos, esto es, vejez y muerte, pues la pensión de invalidez propende por la protección de las personas que habiendo ingresado al sistema en buen estado de salud y cumpliendo con las cotizaciones exigidas sufren de una enfermedad o una accidente que les impide continuar aportando para consolidar la prestación por vejez».

I. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado del demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que fue replicada el recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado, y en su lugar acceda los pedimentos de su demanda inicial.

Con tal propósito le formula tres cargos que, con lo replicado, se resolverán conjuntamente por la Corte, atendida su comunidad de objeto y de los argumentos en que se soportan, aunque los dos primeros se orientan por la vía directa de violación de la ley y el último por la de los errores de hecho.

I. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 1º, 2º, 13, 15, 31, 36, 38, 39, 40, 141 y, 272 de la Ley 100 de 1993; 1º la Ley 860 de 2003; 3º del Decreto 917 de 1999; 13, 47, 18, 53 y 54 de la Constitución Política; 1º, 2º, 3º, 22, 24, 26, 31 y 33 de la Ley 361 de 1997; 4º, 5º y 6º del Acuerdo 049 de 199, aprobado por Decreto 758 del mismo año; 18 al 21 del CSL (sic; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 241 del Código de Procedimiento Civil; y 8º de la Ley 153 de 1886.

Parte en la demostración del cargo el recurrente de afirmar que no discute que cuenta con 544.99 semanas de cotización; que los dictámenes periciales practicados señalan su pérdida de capacidad laboral como superior al 50%; que la fecha de estructuración de su estado de invalidez laboral lo fue a los 2 años de edad, y que se afilió al sistema de seguridad social.

Afirma que su diferencia con el fallo atacado estriba en la «eficacia (idoneidad del medio probatorio)» de los diversos dictámenes periciales que se le han practicado para definir la fecha de estructuración de su invalidez, pues para el Tribunal, para cuando se produjo su afiliación al ente demandado ya contaba con la condición de inválido laboral.

En tal sentido repasa el contenido de las normas que enlista en la proposición jurídica del cargo para de allí sostener que «desde la frialdad de las normas resulta acertada la conclusión del ad quem», pero, agrega, «es allí donde radica su error hermenéutico», pues el Tribunal debió reconocer la tensión entre los conceptos de inhabilidad laboral y «realidad fáctica de una actividad productiva dependiente y remunerada», que es donde, en su parecer, «debe definirse la estructuración de la invalidez».

Para el recurrente, como el hecho de que se presten servicios a un empleador obliga a éste a la afiliación del trabajador al sistema, afiliación que debe tomarse entonces con «plena eficacia en

cuanto al reconocimiento de las prestaciones que el sistema otorgue sin que pueda hablarse de preexistencias o circunstancias no cubiertas –art. 6-1 a 10, art 13-c de Ley 100 de 1993», el sistema, según lo dicho por las citadas normas, debe garantizar todas las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral.

Asevera que la Constitución Política y la ley propugnan por una mayor protección a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, como a su no discriminación, de donde «no es posible predicar que en nuestro sistema de seguridad social existan las preexistencias o las circunstancias médicas que impidan a una persona afiliarse y, menos, que una vez afiliadas puedan acceder a los beneficios prestacionales que el sistema consagra, como erradamente concluyó el a quo (sic)».

Sostiene que si la fecha de estructuración de la invalidez laboral es aquella en que se genera la pérdida de la capacidad laboral de forma permanente y definitiva, el sentido común indica que ello no es predicable cuando la persona se vincula laboralmente, por manera que, como él mantuvo su vinculación laboral «hasta que su enfermedad se lo permitió», no puede ser la fecha de estructuración de su invalidez laboral anterior a ese último momento, sino «la fecha hasta la cual pudo ejercer una actividad económicamente productiva».

El recurrente resalta expresiones de sentencias de la Corte Constitucional, de esta Corporación y de recomendaciones de la O.I.T. para reiterar que la fecha de estructuración de la invalidez laboral no debe ser la fijada en los dictámenes médicos expedidos y aportados al proceso, sino aquella en que ya no pudo trabajar definitivamente, todo ello dice, porque el Tribunal equivocó el sentido de las normas mencionadas, lo cual indica como respaldado en sentencias de las que copia apartes de esta Corporación, de 23 de marzo de 2011 (Radicación 39863) y 7 de diciembre de 2006 (Radicación 38928), entre otras, y de la T-268 de 11 de abril de 2011 de la Corte Constitucional.

I. LA RÉPLICA

El Instituto opositor replica conjuntamente los tres cargos de la demanda de casación sobre la aseveración de que en el proceso quedó acreditado que el recurrente no cumple con las exigencias para acceder al derecho reclamado, dado que para cuando se afilió al sistema ya se había estructurado su estado de invalidez laboral.

I. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los mismos preceptos sustantivos que incluye en el anterior cargo, pero aquí, afirma, tal violación fue resultado de la violación medio de los artículos 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en su demostración alude a similar argumentación a la consignada en ese ataque, a la cual adiciona la de que no obstante que las normas procesales regulan lo atinente a la producción de los dictámenes periciales, como igualmente lo hace el Decreto 917 de 1999 respecto del expedido por las Juntas de Calificación de Invalidez, el Tribunal no tuvo en cuenta que lo concluido en ellos estaba desvirtuado, «por la trascendental circunstancia de que el demandante laboró de manera subordinada entre los años 1985 y 1998, lo que le resta credibilidad científica al concepto técnico emitido por los peritos».

I. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente similar elenco normativo de orden sustancial al propuesto en los dos anteriores cargos, pero en esta oportunidad por los siguientes que

singulariza como errores de hecho:

"-Dar por demostrado sin estarlo que el demandante estructuró la pérdida de la capacidad laboral desde 'los dos años de edad'.

"-No dar por demostrado estándolo que el demandante laboró de manera efectiva entre los años 1985 hasta 1998 (sic) realizando aportes al sistema de seguridad sociales pensiones (sic).

"- No dar por demostrado estándolo que el actor estructuró la pérdida de capacidad laboral desde septiembre de 1998 (a partir de octubre 1 de 1998, fecha en que dejó de cotizar al sistema)".

Indica como no apreciado el carnet de afiliación del folio 11 y como indebidamente apreciada la historia laboral de folios 12 a 15 y 50 a 54 del expediente.

Para el recurrente «el Tribunal no tuvo en cuenta que el demandante laboró de manera efectiva y cierta entre 1995 y 1998» para varios empleadores con cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social, pues el documento del folio 11 muestra que tuvo un vínculo laboral durante los meses de enero y febrero de 1993; y la historia laboral que también lo tuvo con varios empleadores entre 1985 y 1998, todo lo cual dio lugar a que el número de cotizaciones por los servicios prestados fuera de 544.999. Tal errores de apreciación, dice, fueron ostensibles, «pues de haber advertido que sí podía laborar a pesar del problema de salud que lo aquejaba no podía calificarse de inválido antes de las fechas en las cuales tuvo vínculo laboral y por ello le habría dado plena eficacia a los aportes para invalidez accediendo a la pensión pedida en los términos de la demanda».

I.

CONSIDERACIONES

Como se recuerda, las razones esgrimidas por el Tribunal para confirmar el fallo absolutorio del juzgado que no dio paso a la pensión reclamada, fueron, esencialmente las siguientes: 1ª) que para cuando el actor estructuró su estado de invalidez --a los 2 años de edad, habiendo nacido el 1º de febrero de 1964 se vio afectado por una meningitis piógena con secuelas de epilepsia, retardo mental e hipertiroidismo, que dio lugar a calificación superior al 50% de invalidez laboral, folios 37 a 41 vto-- no existía norma que le permitiera acceder a la pensión de invalidez, dado que la que legal y jurisprudencialmente regula la pensión de invalidez «es la que se encuentre vigente para la fecha de estructuración de tal estado, tanto cuando se está frente a un origen profesional como común»; 2ª) que advertido ese vacío normativo, «si en gracia de discusión se tomase como aplicable la norma vigente al momento de la realización del dictamen en su tenor literal» --13 de diciembre de 2007 (ibídem)--, es decir, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, lo cierto sería que «resulta imposible que el rr. (sic) González Upegui hubiese cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al cumplimiento de sus 2 años de edad»; 3ª) que, contrario a lo alegado por el demandante en el sentido de que a partir de cuando empezó a sufrir ataques epilépticos fue que perdió su capacidad laboral, «los informes y dictámenes clínicos llevan a concluir que las dolencias y secuelas que con posterioridad a aquel evento presenta el demandante, obedecen a las consecuencias normales del padecimiento sufrido por él en su infancia y no a un proceso agudo ocasionado como lo indica el apoderado, producto de la epilepsia, lo que lleva a cada uno de los centros de peritaje a concluir que no existe nexo entre los supuestos ataques de epilepsia y las condiciones de deficiencia, discapacidad y minusvalía del actor, conduciéndolos a calificar una incapacidad laboral definitiva de 57.32% con fecha de estructuración de la invalidez desde los dos años de edad»; 4ª) que, en todo caso, el número de semanas de cotización no era suficiente «para acceder a la prestación económica especial de

vejez por invalidez»; y 5ª) que la pérdida de la capacidad laboral no impidió al actor la afiliación a la seguridad social, pero solamente para «cubrir los demás riesgos, esto es, vejez y muerte, pues la pensión de invalidez propende por la protección de las personas que habiendo ingresado al sistema en buen estado de salud y cumpliendo con las cotizaciones exigidas sufren de una enfermedad o una accidente que les impide continuar aportando para consolidar la prestación por vejez».

Quiere decir todo lo anterior que para concluir el Tribunal que era improcedente la pensión de invalidez que el actor reclamó al Instituto demandado --con fundamento en contar con 544 semanas de cotización, un 62.80% de incapacidad laboral y los requisitos pensionales por condición más beneficiosa--, no solo tuvo en cuenta la fecha de estructuración de invalidez que le fue diagnosticada --sobre los 2 años de edad--, sino que además, encontró que para esa época no existía norma que le amparara el derecho reclamado; no cumplía las exigencias del artículo 1º de la Ley 860 de 2003; tampoco las de la pensión de vejez a que alude la misma preceptiva; su afiliación a la seguridad social estaba limitada a los riesgos de vejez y muerte, pues el de invalidez lo había cumplido con anterioridad a dicha afiliación; y por sobre todo, que no podía tomarse como fecha de la invalidez la del momento de los diversos dictámenes practicados, por cuanto las afecciones y dolencias que presentaba para ese momento, no eran más que las «consecuencias normales del padecimiento sufrido por él en su infancia y no a un proceso agudo ocasionado como lo indica el apoderado, producto de la epilepsia, lo que lleva a cada uno de los centros de peritaje a concluir que no existe nexo entre los supuestos ataques de epilepsia y las condiciones de deficiencia, discapacidad y minusvalía del actor, conduciéndolos a calificar una incapacidad laboral definitiva de 57.32% con fecha de estructuración de la invalidez desde los dos años de edad».

En tanto, el recurrente enfila los tres ataques de su demanda de casación, los dos primeros por la vía directa de violación de la ley como ya se dijo y el último por la indirecta, a desvirtuar la fecha de estructuración del estado de invalidez laboral, pues, en su parecer, no debe ser la que se establece a través de los dictámenes médicos, específicamente de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, sino, reitera, cuando ya no se está en condiciones de trabajar de ningún modo, pues en tanto, es decir, mientras esté cotizando a la seguridad social, no es dable predicar el dicho estado.

En consecuencia, los razonamientos esenciales del fallo del Tribunal sobre la improcedencia de la pensión de invalidez reclamada por el demandante, hoy recurrente, con independencia de su acierto, por no haber sido atacados en los tres cargos que en su contra dirige, permanecen incólumes y, con ellos, la sentencia mantiene en integridad su presunción de legalidad.

Por lo anterior, debe reiterar la Corte que para la prosperidad del recurso de casación es necesario que el recurrente controvierta todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basa la sentencia acusada, pues nada conseguirá si ataca razones distintas de las expresadas por el Tribunal como soporte de la decisión impugnada, o apenas alguna de ellas, como aquí sucedió, ya que lo que hace el recurrente es apenas insistir en la demostración de los tres cargos que plantea contra el fallo en que la fecha de estructuración del estado de invalidez y pérdida de su capacidad laboral no es la determinada por los órganos técnicos establecidos para tales efectos, sino aquella en la cual se produce la imposibilidad de seguir cotizando a la seguridad social por no estar en condiciones definitivas de laborar, ignorando con ello las esenciales consideraciones del Tribunal sobre la ausencia de norma para el 1º de febrero de 1967 que regulara la prestación; la falta de cumplimiento del número de semanas de cotización exigidas por el artículo 1º de la

Ley 860 de 2003 con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez; la falta del número de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez en defecto de la anterior; la restricción del objeto de su afiliación a la seguridad social; y la irrelevancia de sus dolencias y padecimientos al momento de los dictámenes para fijar la fecha de estructuración del estado de invalidez laboral, por ser naturales secuelas de su situación de salud particular. Ante la orfandad argumentativa de los cargos en los aspectos señalados, las conclusiones del Tribunal, se reitera, permanecen incólumes, como la presunción de legalidad que cobija la sentencia.

Así las cosas, es del caso recordar que, como está claramente enunciado en el artículo 86 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, y lo ha explicado muchas veces la jurisprudencia del trabajo, el fin de la casación no tiene por objeto volver a juzgar el litigio que enfrentó a las partes, sino establecer, si el recurrente sabe plantear el recurso, si la sentencia se dictó conforme a la ley, pues, como también lo ha asentado pertinazmente, el recurso de casación no es una tercera instancia en donde libremente puedan discutirse las pruebas del proceso o plantearse cuestiones de espalda a las consideradas por el juzgador de instancia.

Con todo, y aras de su labor uniformadora de la jurisprudencia, importa a la Corte recordar que la carencia de la capacidad laboral que da lugar a la pensión de invalidez de que trata el Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, con las normas que la han modificado como la Ley 860 de 2003, e igual a como ocurrió con normatividades anteriores, hace relación a la incapacidad patológica sobrevenida o posterior al trabajo o actividad laboral, en cuanto que es una contingencia propia del trabajo, es decir, que se produce o desarrolla en el ejercicio de una actividad laboral, razón por demás para que se exija por todas las citadas normatividades que las semanas de cotización mínimas que se prevén como soporte económico para su disfrute se cumplan en términos inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Así, en sentencia CSJ SL, del 3 de abr. de 2000 rad.13189, al realizar su estudio apuntó la Corte:

"En la evolución normativa correspondiente al riesgo de invalidez por riesgo común, para efectos de la pensión por esta contingencia, siempre se ha partido del presupuesto, de que la pérdida de la capacidad laboral debe estructurarse durante el tiempo que el trabajador esté afiliado y cotizando al sistema de seguridad social. Luego no es acertada la tesis que propone el recurrente respecto a que la invalidez puede ser anterior a la afiliación del trabajador a una de las entidades de seguridad social. Constante que se observa claramente en el siguiente recuento normativo:

"En su orden el artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, exigía como requisito para que se configurara el derecho a la pensión de vejez que el afiliado acreditara 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, de las cuales 75 debían corresponder a los 3 últimos años, o en su defecto, 300 semanas aportadas en cualquier tiempo.

"En tanto que el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, que modificó la anterior disposición, mantuvo las mismas exigencias generales pero eliminando la relativa a que 75 de las semanas cotizadas debían corresponder a los 3 últimos años.

"Posteriormente, el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, fue más categórico aún si se quiere que las anteriores disposiciones al precisar que la pérdida de la capacidad laboral para efectos de la pensión de invalidez debe ser posterior a su afiliación al régimen del Instituto de Seguros Sociales, según se observa en la siguiente transcripción:

"Artículo 6º Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

"Por último, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la disposición vigente que regula el tema, prevé que es requisito necesario para que la persona inválida obtenga el derecho a la pensión de invalidez que se encuentre cotizando al régimen y haya aportado al menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez ó que habiendo dejado de cotizar al sistema tenga aportadas por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

"En síntesis es válido resaltar que es un parámetro común en las disposiciones citadas para que se cause el derecho a la pensión de invalidez que la pérdida de la capacidad laboral se haya producido luego de haberse aportado al régimen respectivo un determinado número de semanas. Por tanto la invalidez preexistente al momento de la afiliación o la producida durante un determinado tiempo en que se haya dejado de cotizar, previsto legalmente, no da derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

"En éstas condiciones, es claro que el juzgador de segundo grado, no incurrió en la violación de las normas citadas en el cargo, puesto que acertadamente resolvió el caso con las normas vigentes al momento en que el demandante denunció la invalidez en que se funda la prestación reclamada".

Ahora bien, sobre la posibilidad de que el dictamen médico especializado expedido por las Juntas de Calificación de Invalidez sea susceptible de ser desvirtuado para efectos prestacionales, también la Corte ha proferido su criterio. En tal sentido, en sentencia CSJ SL, del 19 de oct. de 2006, rad.29622, sobre acotó la Corporación:

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

"De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

"Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente

carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para "decidir" el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración".

"Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los jueces para establecer, también por medios técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontestable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.

"Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías".

Pero sobre la necesidad de que dicho criterio técnico científico sea idóneamente desvirtuado en el respectivo proceso donde se discute la aludida condición laboral, mediante los diversos medios de convicción que prevé el ordenamiento, en sentencia CSJ SL, del 23 de sep. de 2008 rad. 32617, asentó:

"La censura centra su inconformidad únicamente en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación, que taxativamente plasmó como fecha de estructuración de la invalidez del actor, "desde la infancia", para reclamar la obligatoriedad de tal peritación en los términos del artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, pero no puede dejarse de lado que el ad quem para formar su juicio también tuvo un argumento de indudable trascendencia en la definición según el cual, con apoyo en la historia clínica y en los testimonios atrás aludidos, comprobó que el actor a pesar de su discapacidad que presentaba desde la infancia, "pues era sordomudo", realizó para la empresa oficios varios como "barrer, arrimar madera, es decir realizaba una actividad productiva acorde con su discapacidad", amén de que su empleadora lo mantuvo afiliado al ISS.

"Realmente, la Sala no puede pasar inadvertido, igualmente, un aspecto, quizás el más relevante dentro del proceso, y es el de que el Tribunal estableció que "el demandante permanecía laborando y afiliado al sistema de seguridad social en pensiones desde enero de 1995, hasta 10 de

agosto de 2004, cuando fue calificado por la junta con una pérdida de capacidad del 54,95%". Esta realidad, que no controvierte el impugnante, no puede tomarse en forma aislada, so pretexto de que la única prueba válida para decidir el asunto es el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, porque, si ello fuera así, la definición de derechos, como el aquí reclamado, estaría única y exclusivamente en manos de las mencionadas Juntas, no siendo éste el querer de la legislación aplicable al asunto. Además, no podría perderse de vista que el demandante cotizó al ISS más de (9) años para los riesgos de IVM, a través de la empleadora, por servicios a ella prestados.

"Es más, en el resumen del dictamen de la calificación practicada el 10 de agosto de 2004 a instancias del juzgado (fl. 59) se destaca en la parte final que "no necesita ayuda para las actividades de la vida diaria" y que desde la infancia "presenta trastornos mentales, de la audición y del habla desde dicha época".

"El juzgador de alzada se llenó de argumentos para explicar el desarrollo que del artículo 47 de la Constitución Política realizó el legislador, mediante la expedición de la Ley 361 de 1997, dirigida a crear mecanismos para la protección laboral de los discapacitados, de la que destacó el artículo 26 cuyo tenor es el siguiente: "En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...". Igualmente, con apoyo en la sentencia de esta Sala de la Corte, que identificó y reprodujo en lo pertinente, evaluó todos los medios probatorios recaudados, junto con el dictamen de la Junta de Calificación Regional, que lo llevaron en una forma razonada, al convencimiento de que lo procedente era revocar la sentencia del a quo, convicción que dedujo de la facultad de la libre valoración probatoria que le confería el artículo 61 del C. P. del T., que le indicó que existían otros medios reales, tangibles e irrefutables que desvirtuaban que la fecha de estructuración de la invalidez del actor hubiera sido desde la infancia.

"La conclusión final que el ad quem plasmó en su providencia, previo el análisis normativo ampliamente sustentado, y la evaluación integral de las pruebas, de que no podía "atenderse el dictamen en relación con la época de estructuración de la merca (sic) de capacidad, ya que es contrario a las pruebas practicadas en el proceso, pues si bien como ya se ha dicho en esta providencia, el demandante es sordomudo, pero esta minusvalía no lo apartó del mundo laboral, ni le impidió realizar labores como aquellas que realiza, y por lo tanto no puede entonces decirse que la merma de capacidad en su totalidad se dio desde la infancia..." no resulta contraria a la legalidad ni a lo que en realidad le demostraron las pruebas integralmente consideradas.

"El Tribunal, entonces, no incurrió en el error jurídico que se le endilga porque nada diferente de lo que establece la ley y la jurisprudencia dejó consignado en su sentencia".

Luego, si bien es cierto que para la Corte la valoración científica de las Juntas de Calificación de Invalidez, a través de los procedimientos señalados en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, es en principio la fórmula probatoria propia al establecimiento de dicha condición, también lo es que ha considerado que bajo ciertas circunstancias dicha valoración es susceptible de ser desvirtuada para efectos de la pensión de invalidez a través de la multiplicidad de los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico procesal y al tenor de las normas probatorias que rigen la actividad del juez del trabajo pero, en modo alguno, de la simple afiliación o cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, como lo pretende aquí el recurrente, y cuestiones que en este caso de ninguna manera desconoció el juzgador de la alzada como desatinadamente lo asevera en el último de los cargos de su demanda, y que si bien

acreditan las relaciones jurídicas de afiliación y cotización con el ente de seguridad social no constituyen plena prueba de la ejecución de la labor o actividad laboral del interesado durante el término alegado.

Menos aún podrían resultar tales medios de prueba fuente del reconocimiento de la fecha de estructuración del estado de invalidez laboral para este caso, en donde el Tribunal concluyó que la incapacidad laboral del recurrente no sobrevino de la o durante la realización de su actividad laboral, pues las dolencias y padecimientos últimamente registrados fueron naturalmente secuelas de la afección a la salud que lo aqueja desde su temprana infancia que le puso en la condición de invalidez anunciada, conclusión que se repite, como las demás que ya se indicaron, no fue atacada por el recurrente en alguno de los cargos de su demanda.

En suma, aparte de no atacar lo soportes esenciales del fallo del Tribunal, el recurrente no acredita los yerros jurídicos y probatorios endilgados al juzgador.

Costas en el recurso a cargo del recurrente, porque hubo réplica. Como agencias en derecho téngase la suma de \$3'250.000.

I. 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 16 de agosto de 2011 por la sala del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso promovido por LUIS JAVIER GONZÁLEZ UPEGUI contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



