

Radicación n.º 61080

-

ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL2599-2019

Radicación n.º 61080

Acta 22

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por HÉCTOR ORTIZ MARIN contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 30 de enero de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

Héctor Ortiz Marín llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho a continuar recibiendo la pensión de invalidez que le fue reconocida mediante Resolución 01225 de 1987, pero suspendida entre el 1º de febrero de 2007 y el 17 de junio de 2009 y que la prestación se convirtió en vitalicia desde el 18 de junio de esta última anualidad. En consecuencia, deprecó condena al Instituto por concepto de pensión de invalidez desde el 1º de febrero de 2007, junto con las mesadas adicionales, los reajustes por salud y anuales, los incrementos que venía percibiendo por personas a cargo, la indexación de las anteriores sumas, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que el Instituto, mediante Resolución 01225 de 1987, le reconoció la pensión de invalidez desde el 6 de noviembre de 1986, acto en el que se dijo que la prestación se volvería vitalicia cuando cumpliera la edad de 60 años; que la misma le fue cancelada hasta el 31 de enero de 2007, data en que fue suspendida por Resolución 9457 de 2006, con el argumento de que no se había sometido a las valoraciones médicas a las que lo habían convocado; que no fue citado a la dirección de su residencia; que el 18 de julio de 2007, presentó una acción de tutela, la que fue conocida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, quien tuteló su derecho fundamental al debido proceso, hasta tanto no fuera valorado nuevamente y se obtuviera el dictamen de la junta de calificación.

Adujo que el 15 de septiembre de 2010 se presentó al departamento de medicina laboral del Instituto para la revisión de su estado, pero que la funcionaria le informó e inscribió en el oficio de citación que no era posible su valoración porque la prestación estaba suspendida y había superado la edad de 60 años. Agregó que, ante la situación planteada, solicitó un dictamen particular, en virtud del cual, el doctor Oliverio Aguirre Orozco, en experticia emitida el 25 de enero de 2000, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral

del 51.60%, con fecha de estructuración del 10 de junio de 1987, data de la resolución mediante la cual el ISS le concedió la prestación.

Manifestó que, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez su calificación, quien mediante dictamen emitido el 23 de marzo de 2011, determinó que tenía una PCL del 23.75%, consolidada el 20 de marzo de 2010; que, en virtud del recurso de reposición interpuesto contra esa evaluación, la referida junta dejó sin efectos la data de estructuración de la invalidez, pero mantuvo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Señaló que el 16 de febrero de 2011, solicitó a la entidad demandada le restituyera y pagara la pensión de invalidez por cuanto se convirtió en vitalicia; que el jefe del Departamento de Atención al Pensionado negó la solicitud por considerar que, según el dictamen, la pérdida de capacidad laboral no superaba el 50%.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto se opuso a todas las pretensiones; y en cuanto a los hechos aceptó los que refieren al reconocimiento de la pensión de invalidez, así como los dictámenes realizados por el doctor Oliverio Aguirre Orozco y la Junta Regional de Calificación de Risaralda, junto con su contenido. Igualmente, manifestó que era cierto lo relacionado con la suspensión del pago de la prestación por no haberse presentado a la revisión. Aclaró que no le constaba si el actor fue citado en su lugar de residencia, pero que era su obligación presentarse a la valoración de la calificación, hecho que era de conocimiento del actor porque así constaba en la resolución de reconocimiento de la pensión; también aceptó la interposición de la acción de tutela, pero aclaró que la misma «era un mecanismo constitucional transitorio». Por lo demás, dijo que no le constaba que el actor se hubiere presentado el 15 de septiembre de 2010 en el Departamento de Medicina Laboral y que en el oficio de citación se hubiese dejado constancia que no era posible su valoración por haber superado la edad de 60 años.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, improcedencia de los intereses de mora e inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 20 de junio 2012, resolvió así:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción en este asunto, en esta demanda presentada por el señor Héctor Ortiz Marín en contra del Instituto de Seguros Sociales por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda presentadas por el señor Héctor Ortiz Marín en contra del Instituto de Seguros Sociales.

TERCERO: Condenar en costas procesales a la parte demandante y a favor de la demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$566.700 que deberán ser incluidas en la liquidación de costas que realice el despacho.

El sentenciador de primer grado fundamentó su decisión, principalmente, en lo siguiente:

Cuando lo hizo en el año 2011, estaba más que vencido el término que autoriza el artículo 44 de la Ley 100 del 93 antes transcrito y por tanto en los términos de esta

misma norma la pensión estaba prescrita para esa fecha, recordando en este punto que la entidad accionada propuso como medio exceptivo la excepción de prescripción, que será declarada probada por lo que hasta aquí se ha anotado, teniendo en cuenta lo anterior, la respuesta al problema jurídico resulta ser negativa para los intereses del señor Héctor Ortiz Marín, no tiene derecho en este momento a que se le reanuden o reactive el pago de la pensión de invalidez reconocida en el año 87, porque teniendo los medios para hacerlo dejó prescribir el derecho a reclamar la misma, conforme con lo anterior teniendo en cuenta que las pretensiones dependían todas de la prosperidad de que se declarara el derecho a continuar recibiendo la mencionada pensión de invalidez se negaran todas las propuestas presentadas en la demanda, sin que sea necesario además continuar revisando los restantes medios exceptivos en los términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que se aplica por analogía en materia laboral.

III.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante sentencia del 30 de enero de 2013, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmó la providencia apelada e impuso costas en la alzada a cargo del demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal planteó los siguientes problemas jurídicos: «primero, qué normas determinan los requisitos que deben reunirse para el reconocimiento o mantenimiento de una pensión de invalidez; segundo, acreditó el actor en este proceso los requisitos necesarios para mantener el derecho a disfrutar de la pensión de invalidez».

Al efecto, señaló que las normas que determinan los requisitos y condiciones para el reconocimiento la pensión de invalidez son los que se encuentran vigentes al momento en que ocurre la pérdida de la capacidad laboral; que antes de 1990 la norma que regulaba esa prestación era el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el artículo 1° del Decreto 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 19 de 1983, en cuyo artículo 5 se determinó que para tener derecho a esa pensión era necesario ser inválido permanente, conforme a lo previsto en el artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1971, el cual exigía, en caso de invalidez de carácter no profesional, lo siguiente: «a) haber pagado las cotizaciones previas que el instituto determinará; b) haber permanecido o estar en el estado de invalidez; c) haber perdido la capacidad para procurarse mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos de la remuneración habitual, que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.

Afirmó que lo dicho explicaba la exigencia del artículo 9 del Decreto 3041 de 1966, según el cual, era necesaria una comprobación cada dos años de la subsistencia de las condiciones que originaron el otorgamiento de la prestación.

Argumentó que el señor Héctor Ortiz Marín, según Resolución 01225 de 1987, obtuvo el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, siguiendo lo dispuesto en la normatividad vigente al momento de su otorgamiento; que en dicho acto se señaló expresamente que «la pensión sería prorrogable cada dos años previo examen médico del Instituto, añadiendo que se convertirían vitalicia cuando el asegurado cumpliera los 60 años de edad». Agregó que a folio 337 se observa la hoja de prueba, mediante la cual se

precisan los datos que tuvo en cuenta el Instituto de Seguros Sociales para conceder la pensión, en la que se señaló un porcentaje de invalidez para ese momento del 45%.

Expuso que desde el año 1992, el jefe de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales, según folio 320, hizo notar que era posible lograr una rehabilitación adecuada del paciente; sin embargo, el 12 de julio de 1996 [25 en. 2011], se hizo una valoración del estado de salud del actor que arrojó un dictamen de pérdida de capacidad laboral para ese momento del 50% (f.º 38), según dictamen privado que el actor pretende hacer valer para la reactivación de su pensión. Acto seguido, con relación a este experticio afirmó lo siguiente:

[...] en el recuento qué hace el médico contratado para el efecto de los documentos que el mismo paciente le entregó para el dictamen, ya desde el año 1986 el doctor Pedro Luis Arteaga Pacheco en el acápite citado como anexo 5, dictaminó que el padecimiento configuraba una incapacidad permanente parcial, lo cual repite el mismo profesional el 24 de julio de 1998, anexo 13, situación que corrobora la junta regional de calificación de invalidez el 25 de abril de 2005, al dictaminar una pérdida actualizada del 9.6%, anexo 15. Igualmente, citado a folio 283 y 299, ratificado al parecer por la junta nacional de calificación de invalidez en septiembre 14 de 2006, en el que se determina como pérdida de la capacidad laboral un 20%, anexos 17 y 18 y folios 283 y 284, del expediente.

Así las cosas, para el 18 de julio de 2007, fecha en que el demandante presentó acción de tutela por haberle sido suspendida la pensión de invalidez, ya existían dictámenes de las juntas regional y nacional de calificación de invalidez que daban cuenta de la reducción de su pérdida de capacidad laboral, «pero al haberle sido concedida la tutela como mecanismo provisional, el demandante omitió hacer valer la orden y sólo después de cumplir los 60 años de edad, se presentó para una nueva valoración de su estado de salud».

Adujo que el anterior recuento de evolución favorable de la salud del accionante, no fue discutido por él, quien incluso, de conformidad con el oficio remitido el 26 de octubre de 2011 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y que el mismo aportó (f.º 57), desistió del recurso de apelación interpuesto contra la calificación otorgada por ella, «que certifica una pérdida de capacidad laboral del 23.75% tal situación pone de manifiesto su aceptación de la recuperación de parte de su salud».

Frente a la inconformidad del recurrente, relacionada con el hecho de que para efectos de reactivar su pensión de invalidez no se le podía exigir tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, habida cuenta que para el momento en que empezó a disfrutar de la prestación no existía tal requisito, discurrió lo siguiente:

[...] a) no es posible aplicar en estos eventos por analogía las normas que regirán para el sistema de riesgos profesionales por la sencilla razón de que no existía vacío normativo que hiciera necesario acudir a tal figura jurídica, pues para la fecha de la configuración de la pensión, estaba vigente el artículo 62 del Decreto 433 de 1971, que regulaba la concepción del estado de invalidez por riesgo común; b) la norma incita como quedó atrás visto, además de la permanencia del estado de invalidez exigía que el solicitante hubiera perdido la capacidad para procurarse mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional, y a su ocupación

anterior una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas,

Así las cosas, habiéndose dejado constancia en la Resolución 01225 de junio de 1987, que la pensión sólo adquiriría el carácter de vitalicia a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, y que mientras tanto podía ser prorrogada previo examen médico, resulta evidente que era carga del pensionado estar pendiente de las fechas de las prórrogas, para que se le hicieran las valoraciones de rigor, so pena de que la prestación fuera suspendida como en efecto ocurrió. Y es que una vez el actor permitió la valoración y se obtuvo certeza sobre la reducción de su pérdida de capacidad laboral, de lo cual tuvo informe del jefe del departamento de pensiones del Instituto de Seguros Sociales Risaralda el 20 de mayo de 2005, según se ve a folio 299 del expediente, fecha para la cual de conformidad con la copia de su cédula que obra folio 252, contaba con 56 años de edad; en razón de lo cual, la pensión aún no se había convertido en vitalicia, era totalmente legal su suspensión.

Ahora bien, ocurrido el cese del pago de las mesadas, el ex pensionado de aspirar a su reactivación requería acreditar que la nueva pérdida certificada de capacidad laboral, le impedía procurarse mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional, y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos de la remuneración habitual que en la misma región, recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas, lo cual no hizo ante el ISS, ni mucho menos se preocupó de probar en el presente proceso, en razón de lo cual, sus pretensiones están llamadas a fracasar.

Concluyó que, además de la prescripción del derecho reclamado en las condiciones declaradas por el a quo, como no quedó acreditado que con la «actual pérdida de capacidad laboral» no podía pregonarse la condición de inválido del actor, de conformidad con la legislación que le es aplicable, era del caso confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. **RECURSO DE CASACIÓN**

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

V. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado en cuanto absolvió la Instituto de las pretensiones y, en su lugar, acoja integralmente las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, los cuales se analizarán de manera conjunta, en virtud de que acusan similares disposiciones, persiguen el mismo fin y su argumentación se complementa.

VI. **CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de infracción directa de las siguientes disposiciones:

[...] artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, por no haberse aplicado al caso controvertido y ante la ausencia de norma que definiera

en concreto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en tratándose de pensión de invalidez de origen común, así como por la violación, en la misma modalidad, de la parte final del artículo 9 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966; del inciso 4, literal a) artículo 44 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Manifiesta la censura que ataca la sentencia en cuanto declara que, para efectos de la pensión de invalidez de origen común, estructurada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, para establecer la pérdida de capacidad laboral no se aplica el porcentaje establecido en el reglamento riesgos profesionales, por cuanto, según la providencia, no existe vacío en este sentido en el reglamento. Igualmente, aduce haber dejado de aplicar el artículo 9 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, según el cual, la pensión de invalidez es vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez.

Argumenta que dada la vía escogida hace abstracción de los siguientes supuestos: que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de invalidez de origen común, mediante Resolución 01255 de 1987, a partir del 6 de noviembre de 1986, la cual fue suspendida desde el 1º de febrero de 2007, por medio de Resolución 9457 de 2006, cuyo contenido señala que «por no haber acudido a la cita con el fin de practicarle valoración médica». Igualmente, que por sentencia de tutela del 1º de agosto de 2007 se le ordenó al Instituto reactivar el pago de la pensión hasta que se produjera la calificación, por cuanto se había violado el debido proceso, mandato al que la entidad demandada «se negó a practicarle la valoración médica al actor por habersele suspendido la pensión y haber superado los 60 años de edad».

Asimismo, afirma que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el 23 de mayo de 2011, determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 23.75%; y que arribó a la edad de 60 años el 18 de junio de 2009.

Luego de transcribir un aparte de la sentencia fustigada, señala que contrario a lo afirmado por el Tribunal, en el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, no se determinó de manera concreta cuál es el grado de incapacidad para considerar a una persona inválida y, por ende, para acceder a la pensión de invalidez de origen común, pues, si bien, el artículo 62 del Decreto 433 de 1971 estableció las condiciones para reputar a una persona como inválida, de su contenido no se puede deducir de manera objetiva el porcentaje que se echa de menos.

Alega que ante el vacío normativo debe aplicarse la norma que regula situaciones análogas, como lo es el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, porque no es posible que, para efectos de la pensión de invalidez, bien de origen profesional, ora de origen común, se tenga disparidad de criterios.

Expone que el artículo 24 del Decreto 3170 de 1964 dispuso que «Las pensiones correspondientes a una reducción de capacidad de trabajo superior al 20%, no podrán pagarse en forma de capital» y, por tanto, se considera inválida la persona que hubiere perdido más del 20% de su capacidad laboral, de donde se deduce, «que la pensión por invalidez se causa cuando se verifique una disminución de la aptitud o capacidad para trabajar superior al 20%».

Expone que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, dictaminó que, «al menos hasta el 23 de marzo de 2011, fecha del dictamen, tiene una pérdida de capacidad laboral del 23.75%», es decir, supera la establecida en el artículo 24 del Decreto 3170 de 1966 y, por tanto, por tratarse de una revisión, «tal como lo aclaró la Junta en el dictamen del 12 de septiembre de 2011, el origen y la fecha de estructuración deben mantenerse en el establecido al momento de reconocerse la pensión».

Alega que la invalidez declarada por el Instituto y que motivó el reconocimiento de la pensión no ha disminuido del 20%, pues en criterio de la experticia y atendiendo las condiciones del demandante «se trata de una persona que ha superado los 60 años de edad-, y supera el 23% de pérdida de capacidad laboral».

Por lo anterior, considera la censura que el Tribunal incurrió en violación del artículo 24 del Decreto 3170 de 1964 al negar su aplicación para ordenar continuar con el pago de la pensión de invalidez.

Por otra parte, aduce que el artículo 9 del Decreto 3041 de 1966, dispone que la pensión de invalidez «será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez» y que el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establece que la prestación en comento «se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir el derecho».

Así las cosas, como está demostrado que cumplió la edad de 60 años el 18 de junio de 2009, y que la pensión de invalidez le fue pagada entre el 6 de noviembre de 1986 y el 31 de enero de 2007, del contenido de las normas citadas se deduce que la prestación que le fue reconocida por iniciativa del Instituto podía ser revisable bienalmente, pero que, a partir de la fecha en que arribó a la edad prevista para la pensión de vejez se convirtió en vitalicia, es decir, que ya no se requerían exámenes de ninguna naturaleza para continuar percibiéndola.

Dice que ninguna duda debe existir acerca de la aplicación de las normas citadas, como quiera que, si una persona, como es el caso del actor, que se pensionó por invalidez con solo 292 semanas cotizadas hasta el 6 de noviembre de 1986, no tiene obligación de seguir cotizando para los riesgos de IVM; y que si se le suspende o prescribe el derecho ad portas de cumplir los 60 años edad, quedaría imposibilitado para acceder a la pensión de vejez y estaría desprotegido del sistema de seguridad social, como quiera que debería cotizar 1300 semanas, es decir, más de 20 años.

Sin embargo, indica que como el Tribunal confirma la sentencia de primera instancia, comparte los discernimientos relacionados con la prescripción, según los cuales, como el demandante, a pesar de haber obtenido sentencia de tutela a su favor, no solicitó su cumplimiento inmediato y solo pasados tres años pidió la nueva valoración de su estado de salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que «si transcurridos más de doce (12) meses a partir del requerimiento para la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, sin que el interesado la facilite, la pensión prescribe» y, por tanto, debía declarar la prosperidad de la excepción propuesta.

Al efecto, luego de transcribir el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, argumenta que, si bien es cierto que el inciso 3, literal a) dispone que la entidad de previsión está facultada para solicitar del pensionado la revisión de su estado de invalidez y que si transcurridos

doce (12) meses contados desde la fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá, no es menos cierto que en el inciso siguiente establece la posibilidad de readquirir el derecho cuando el afiliado alegue permanecer inválido, para lo cual debe someterse a un nuevo dictamen.

Explica que el Tribunal dejó de aplicar el inciso 4 de la citada disposición, el cual permite al interesado readquirir el derecho «sometiéndose a un nuevo dictamen que fue lo que en efecto hizo el actor».

VII.

RÉPLICA

Señala el opositor que efectúa de manera conjunta la réplica a los dos primeros cargos, en razón a que fueron orientados por la misma vía, con un texto similar y persiguiendo el mismo objetivo. Al efecto señala que los mismos adolecen de errores técnicos, toda vez que, pese a haberlos enfocado por la vía directa hizo alusión a situaciones fácticas, es decir, que usó simultáneamente los dos senderos de la causal primera de casación, pese a que son independientes, autónomos y excluyentes entre sí. Igualmente, señala que el recurrente se limitó a indicar los yerros en los cuales incurrió el ad quem, pero no argumentó en qué consistieron, ni mucho menos el correcto proceder del Tribunal; y que no atacó con exactitud la providencia de segunda instancia, sino que trajo al debate otros aspectos.

/III.

CARGO SEGUNDO

Se imputa por vía directa la interpretación errónea de los artículos «46, 47 48 y 53 de la Constitución Política; 62 del Decreto 433 de 1971 y, 44 de la Ley 100 de 1993, que condujo a la infracción directa de los artículos 24 del Decreto 3170 de 1964, 9 del Decreto 3041 de 1966 y 10 del Decreto 758 de 1990, por falta de aplicación».

Luego de transcribir un fragmento de la sentencia acusada y los artículos 46, 47 y 48 de la CN, rotula que, tanto las personas de la tercera edad como en estado de discapacidad son objeto de protección constitucional y, por ende, el Estado debe velar porque sus derechos no sean desconocidos o menoscabados; y que el artículo 53 ídem incorpora entre los principios mínimos fundamentales el de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Aduce el censor que la pensión que le fue reconocida se originó en el estado de invalidez que presentó desde 1986, el cual se mantiene luego de más 26 años; que le fue conferida por haber estado afiliado al Instituto y pagado los aportes que los reglamentos establecían; que para la fecha en que le fue concedida la prestación estaba regida por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, es decir, que se le dispensó por reunir los presupuestos señalados en el artículo 5, modificado por el artículo 62 del Decreto 433 de 1971, el cual transcribe in extenso.

Señala que dicha disposición no exige, como se interpreta en la sentencia acusada, que el pensionado estuviere obligado a demostrar ante la entidad de previsión que «haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas», circunstancia que fue definida y determinada al reconocerle la pensión y, por tanto, «era obligación de la entidad demandada desvirtuarla con posterioridad para determinar si extinguía o

disminuía la pensión de invalidez»; es decir, que no le atañe al pensionado demostrar las condiciones del mencionado artículo 62, pues es la entidad la llamada a desvirtuarlas después de reconocido el derecho.

Manifiesta que debe tenerse en cuenta que la pensión no fue extinguida por haberse disminuido o reducido la pérdida de capacidad laboral, sino que la suspensión obedeció al hecho de que «supuestamente el pensionado no acudió a las citas que se le hicieran para la valoración médica, lo cual fue desvirtuado en la acción de tutela que se tramitó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira».

Expone que resulta equívoca la interpretación que hace el Tribunal del artículo 62 del Decreto 433 de 1971, toda vez que «la norma no exige que deba el pensionado demostrar que los supuestos fácticos que se tuvieron para reconocer el derecho desaparecieron o variaron, es la entidad la que debía desvirtuarlos».

De otra parte, indica que resulta equivocada la interpretación que se hace el Tribunal del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, disposición en la que se fundamenta la declaración de prescripción, como quiera que el literal a) es claro al determinar que la revisión del estado de invalidez corresponde solicitarlo a la entidad de previsión o de seguridad social cada tres (3) años; que si bien, «el actor al parecer no exigió o logró hacer cumplir la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 01 de agosto de 2007, mediante la cual se ordenó reactivar la pensión de invalidez», este hecho no puede servir para decretar la prescripción porque el llamado a cumplir la acción de tutela no era el pensionado sino el Instituto.

Expone que no se puede perder de vista que el contenido de la resolución que ordena la suspensión de la prestación fue desvirtuado en la tutela, razón por la cual «mal podría aceptarse que el demandante no se allanó a las citas que se le hiciera para las valoraciones médicas»; que luego de la sentencia de tutela no existe decisión por parte del Instituto que suspenda, extinga o prescriba el derecho a la pensión de invalidez del actor, y por ende, «no podría interpretarse que se dan los supuestos fácticos descritos en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, para que el juzgado declare la prescripción del derecho», pues pudo hacerlo respecto de algunas mesadas pero no del derecho a la pensión de invalidez.

Señala que «sólo el 15 de septiembre de 2010 fue que el Instituto de Seguros Sociales requirió al actor para efectos de solicitar la cita para la valoración médica la cual, como se demostró y así se declaró, no se le practicó por las razones expuestas en el oficio citatorio, visto a folio 29, esto es, en razón a que la pensión estaba suspendida y ya había superado los 60 años de edad».

Exterioriza que es errada la apreciación del Tribunal en cuanto que en el Decreto 3041 de 1966 no existe vacío alguno para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que permita acudir al Decreto 3170 de 1964, el cual, de manera concreta sí lo determina al señalar en el artículo 24 que «Las pensiones correspondientes a una reducción de capacidad de trabajo superior al 20% no podrán pagarse en forma de capital», razón por la cual esta norma resulta infringida por no aplicarse al caso concreto.

Argumenta que, contrario a lo sostenido en la sentencia acusada, en el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, no existe norma alguna que defina en términos porcentuales y de manera objetiva el grado o porcentaje de pérdida de capacidad

laboral que permita acceder a la pensión de invalidez, razón por la cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del CST, debe acudir al artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que determina el derecho a la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral supera el 20%.

Ahora, en lo que respecta a la conversión de la pensión de invalidez por la de vejez por cumplir la edad de 60 años, existen las normas que así los disponen, como lo son el artículo 9 del Decreto 3041 de 1966 y artículo 10 del Decreto 758 de 1990, por lo que a partir del 18 de junio de 2009, fecha en que cumplió la edad referida, tenía derecho a que se le reconociera la de vejez y, por tanto, no podían exigirse valoraciones médicas adicionales, tal como lo hizo el ISS mediante oficio del 15 de septiembre de 2010 (f.º 29).

IX. RÉPLICA

Como el opositor se refirió de manera conjunta a los dos cargos, la Sala se abstiene de iterar los argumentos.

X. CARGO TERCERO

Acusa por vía indirecta «por error de hecho manifestado en la falta de apreciación de la prueba», los artículos «62 del Decreto 433 de 1971, 9 del Decreto 3041 de 1964 y 10 del Decreto 758 de 1990».

Se imputa al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

3.2.1. No haber dado por demostrado estándolo que la pérdida de capacidad laboral del demandante superó el 50%.

3.2.2. No dar por demostrado estándolo que el Instituto de Seguros Sociales aceptó a través de su apoderada que la pérdida de capacidad laboral del actor fue superior al 50%.

3.2.3. No dar por demostrado estándolo, que las circunstancias que motivaron el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron similares a las determinadas en los dictámenes posteriores.

3.2.4. No dar por demostrado estándolo que el recurrente es una persona mayor de 60 años, sin posibilidad de una ocupación laboral remunerada, debido a su estado de salud y a su edad.

3.2.5. Dar por demostrado sin estarlo, que el recurrente no acudió a las citas realizadas por el Instituto de Seguros.

Al efecto, se atribuye al sentenciador de segundo grado la falta de valoración de las siguientes piezas procesales y medios de convicción:

3.3.1. Dictamen privado emitido por el Dr. Oliverio Aguirre Orozco, médico especialista en Salud Ocupacional. (Folio 38 a 42).

3.3.2. Contestación de la demanda y aceptación expresa del hecho 12 (Folio 200, cuaderno 1)

3.3.3. Ponencia para calificación de la invalidez de la Junta Regional de Calificación de invalidez (Folio 46).

3.3.4. Dictamen médico laboral emitido por el ISS (Folios 325 Y 326).

3.3.5. Registro civil de nacimiento del recurrente. (Folio 64).

3.3.6. Sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. (Folios 30 a 37).

Afirma que el dictamen emitido por el doctor Oliverio Aguirre Orozco, médico especialista en salud ocupacional (f.º38), además de haberse presentado al Instituto «ante la renuencia para calificar al recurrente», no fue tachado de falso en cuanto a su origen y contenido, es decir, fue aceptado como prueba y, por ende, debe tenerse como tal; que esta prueba da cuenta de que la pérdida de capacidad laboral de Héctor Ortiz Marín es del 51.60%; que el mismo hace una descripción cronológica de las enfermedades y evolución del evaluado, determinando como deficiencias «Hernia Disco Inoperable, HTA, EPOC, Insuficiencia Venosa Crónica y en algunas de las minusvalías, en cuanto a la ocupación se dice que no tiene posibilidad de ocupación, que se halla inactivo económicamente, de edad de 55 o más años». Agrega que de dicho experticio se deduce que, incluso, en vigencia de la Ley 100 de 1993, es considerado inválido para efectos de la pensión deprecada.

Señala que el sentenciador dejó de apreciar la confesión del Instituto al contestar la demanda (f.º 200), específicamente, respecto de los hechos 11 y 12, los cuales fueron aceptados de manera expresa; que «el documento presentado con la demanda, además de haber sido aceptado en su contenido por el Instituto de Seguros Sociales, no fue tachado de falso por el mismo y debe presumirse que su contenido es verídico, razón por la cual no existe justificación alguna para dejar de valorar no solo el documento sino su aceptación expresa».

Asevera que en la evaluación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (f.º 46) se señalan las enfermedades y el diagnóstico, entre otras: EPOC; HIPERTENSIÓN ARTERIAL; LUMBALGIA CRÓNICA, CERVICALGIA CRÓNICA, DOLOR EN BRAZON IZ., DOLOR LUMBAR, GASTRITIS, ESGUINSE, TENDINITIS BICIPITAL; LUMBOCIÁTICA, CIRUGÍA DE PROSTATA».

Alega que el dictamen médico laboral emitido por el ISS el 11 de junio de 1986 para el reconocimiento de la pensión (f.º 325 y 326) el cual no fue valorado, señala como diagnóstico definitivo: «LUMBOCIATICA CRONICA», y con base en el cual se determinó que era «acreedor a la pensión de invalidez común, por incapacidad permanente total».

Afirma que de los documentos anteriores se puede deducir que el diagnóstico y el pronóstico de las enfermedades o dolencias que lo incapacitaron desde el 6 de noviembre de 1986 no han desaparecido; por el contrario, se han mantenido y, aunado a ello, en la actualidad presenta otras enfermedades o limitaciones no diagnosticadas en otrora, amén de que para esta fecha apenas contaba con 37 años de edad, mientras que para la del dictamen de la junta superaba los 61 años.

Entonces, conforme al contenido del artículo 9 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, las condiciones que determinaron el otorgamiento de la pensión de invalidez desde el año 1987 subsisten y, por consiguiente, atendiendo las

previsiones del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, como el 29 de junio de 2009 cumplió los 60 años de edad, debe otorgársele la pensión.

Argumenta que no es cierto que «hubiera impedido o no hubiere acudido a las citas que le hiciera el Instituto de Seguros Sociales para la valoración médica», pues en el expediente no existe prueba alguna en este sentido; por el contrario, con la demanda se acreditó la copia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, (f.º 30 a 37), con la que se desvirtúan los hechos que motivaron la expedición de la Resolución 9457 del 4 de diciembre de 2006, mediante la cual se suspendió la pensión.

Aduce que si bien, en la sentencia de primer grado se afirma que «el actor al parecer no exigió o logró hacer cumplir la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 1 de agosto de 2007, mediante la cual se ordenó reactivar la pensión de invalidez», este hecho no puede servir para decretar la prescripción porque, precisamente el llamado a cumplir la acción de tutela no era el pensionado sino el Instituto, por lo que no podría premiársele su propia incuria para de ella derivar la extinción del derecho.

Argumenta que después de la sentencia de tutela no existe decisión por parte del Instituto que suspenda, extinga o prescriba el derecho a la pensión de invalidez del actor, y por ende, no puede interpretarse que se dan los supuestos fácticos descritos en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, para que el juzgado declare la prescripción, pues pudo hacerlo respecto de algunas mesadas pero no del derecho a la pensión de invalidez.

Itera que «sólo el 15 de septiembre de 2010 fue que el Instituto de Seguros Sociales requirió al actor para efectos de solicitar la cita para la valoración médica la cual, como se demostró y así se declaró, no se le practicó por las razones expuestas en el oficio citatorio, visto a folio 29, esto es, en razón a que la pensión estaba suspendida y ya había superado los 60 años de edad».

XI. RÉPLICA

El opositor indica que el cargo padece de dislates técnicos, puesto que, pese a haberlo encaminado por la vía de los hechos argumentó aspectos jurídicos, lo cual es improcedente toda vez que estas dos vías son completamente excluyentes. Agrega que, el recurrente al citar las pruebas que consideró no apreciadas por el ad quem, no especificó en qué consistió tal equivocación, ni el correcto proceder del colegiado.

XII. CONSIDERACIONES

Lo primero que advierte la Sala es que no le asiste razón a la oposición respecto a los reparos técnicos que atribuye a la demanda extraordinaria, habida cuenta que de su contenido se extrae, de manera clara, qué es lo que pretende, sin que la mezcla de argumentos jurídicos y fácticos tenga la virtualidad suficiente para impedir el estudio de fondo.

Hecha la precisión anterior, el Tribunal fundamentó su decisión, esencialmente, en lo siguiente: i) que las normas aplicables al sub lite eran las vigentes al momento en que ocurrió la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el artículo 1º del Decreto 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 19 de 1983, en cuyo artículo 5 se determinó que para tener derecho a esa pensión era necesario ser inválido permanente, acorde a lo previsto en el artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1971; ii) conforme al artículo 9 del Decreto 3041 de 1966, debía comprobarse cada dos años la subsistencia de las

condiciones que originaron el otorgamiento de la pensión de invalidez; iii) Héctor Ortiz Marín, mediante Resolución 01225 de 1987, obtuvo el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común a partir del 6 de noviembre de 1986, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45% (f.º 337), acto administrativo en el que se dijo expresamente que «la pensión sería prorrogable cada dos años previo examen médico del Instituto, añadiendo que se convertirían vitalicia cuando el asegurado cumpliera los 60 años de edad».

Igualmente, discurrió el ad quem: iv) frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dijo que no era posible aplicar «por analogía las normas que regían para el sistema de riesgos profesionales por la sencilla razón de que no existía vacío normativo que hiciera necesario acudir a tal figura jurídica, pues para la fecha de la configuración de la pensión, estaba vigente el artículo 62 del Decreto 433 de 1971»; v) que habiéndose dejado constancia en la resolución de reconocimiento que la pensión sólo era de carácter vitalicio a partir del momento en que arribara a la edad de 60 años, pero, mientras tanto, podía prorrogarse cada dos años, previo examen médico, dijo que «resulta evidente que era carga del pensionado estar pendiente de las fechas de las prórrogas, para que se le hicieran las valoraciones de rigor, so pena de que la prestación fuera suspendida como en efecto ocurrió»; vi) que una vez el actor permitió la calificación, según comunicación obrante a folio 299, se obtuvo «certeza sobre la reducción de su pérdida de capacidad laboral, de lo cual tuvo informe del jefe del departamento de pensiones del Instituto de Seguros Sociales Risaralda el 20 de mayo de 2005, [...] fecha para la cual de conformidad con la copia de su cédula que obra folio 252, contaba con 56 años de edad; en razón de lo cual, la pensión aún no se había convertido en vitalicia, era totalmente legal su suspensión»; y vii) que ocurrido el cese del pago de mesadas, al demandante le correspondía acreditar que su nueva pérdida de capacidad laboral le impedía procurarse, mediante un trabajo proporcional a sus fuerzas, una remuneración en los términos del artículo 62 del Decreto 433 de 1971, labor que no cumplió frete al ISS y menos aún en el presente proceso.

La censura centra su disenso en que para establecer la pérdida de capacidad laboral se debe aplicar el porcentaje establecido en el reglamento de riesgos profesionales, esto es, el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964, el cual, se tenía derecho a la pensión cuando se verificara una disminución de la capacidad laboral superior al 20%, por cuanto en el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, no se determinó de manera concreta cuál es el grado de incapacidad para considerar a una persona como inválida de origen común.

Expone que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Risaralda dictaminó, al menos, hasta el 23 de marzo de 2011, una pérdida de capacidad laboral del 23.75% y, por tanto, por tratarse de una revisión tiene derecho a la pensión de invalidez, pues tal como lo declaró la junta «en el dictamen del 12 de septiembre de 2011, el origen y la fecha de estructuración debe mantenerse en el establecido al momento de reconocerse la pensión». Agrega que como arribó a la edad de 60 años y tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 20%, su pensión es vitalicia, en los términos del artículo 9 del Decreto 3041 de 1996.

Frente a la carga de la prueba, la censura señala que el artículo 62 del Decreto 433 de 1971 no establece que al pensionado corresponde demostrar su invalidez, pues esa circunstancia que fue definida y determinada al reconocerle la pensión y, por tanto, «era obligación de la entidad demandada desvirtuarla con posterioridad para determinar si extinguía o disminuía la pensión de invalidez».

Con relación a la prescripción, afirma que se incurre en interpretación errónea del artículo 44 de

la Ley 100 de 1993, porque si bien «no exigió o logró hacer cumplir la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 01 de agosto de 2007, mediante la cual se ordenó reactivar la pensión de invalidez», este hecho no puede servir para decretar la prescripción porque el llamado a cumplir la acción de tutela no era el pensionado sino el Instituto.

Igualmente, el recurrente expone en el cargo tercero que el Tribunal incurrió en yerro de orden fáctico, al no dar por demostrado, estándolo, que las circunstancias que determinaron el reconocimiento de la pensión de invalidez son similares a las determinadas en los dictámenes posteriores y que, dio por acreditado, sin estarlo, que no acudió a las citas realizadas por el Instituto para la revisión de su calificación.

Así las cosas, a la Sala le corresponde dirimir tres problemas jurídicos a saber: i) determinar si para reactivar el pago de la pensión de invalidez se puede exigir un porcentaje de pérdida de capacidad laboral diferente a aquel con base en el cual se reconoció inicialmente la pensión de invalidez; ii) establecer si al demandante le correspondía acreditar que su nueva pérdida de capacidad laboral le impedía procurarse, mediante un trabajo proporcional a sus fuerzas, una remuneración en los términos del artículo 62 del Decreto 433 de 1971, así como estar pendiente «de las fechas de las prórrogas, para que se le hicieran las valoraciones de rigor, so pena de que la prestación fuera suspendida como en efecto ocurrió»; y iii) comprobar si el sentenciador de segundo grado incurrió en yerro de orden fáctico al considerar acreditados los supuestos fácticos que permiten la suspensión del pago de la pensión de invalidez.

Al efecto, se tienen por indiscutidos los siguientes supuestos de hecho, así: i) al demandante, Héctor Ortiz Marín, mediante Resolución 01225 de 1987, se le reconoció pensión de invalidez de origen común con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45% y con fecha de estructuración del 6 de noviembre de 1986 (f.^{os} 326, 335-337), acto administrativo en el que se dijo expresamente que «la pensión sería prorrogable cada dos años previo examen médico del Instituto, añadiendo que se convertirían vitalicia cuando el asegurado cumpliera los 60 años de edad»; ii) que la prestación fue otorgada en los términos señalados en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; y iii) mediante Resolución 6457 de 2005, se suspendió el pago de la pensión de invalidez reconocida al actor.

Entonces, la Sala abordará el estudio de los problemas jurídicos descritos en precedencia, en la forma como fueron planteados, así:

1.- Porcentaje de pérdida de capacidad laboral requerido para la revisión de la calificación de la pensión de invalidez.

Es consolidado el criterio, según el cual, el derecho pensional por invalidez surge con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a partir de la fecha de estructuración que ella determine y, por tanto, la normativa aplicable para el reconocimiento de la prestación, por regla general, es la vigente a ese momento, pues no siempre la fecha de materialización del estado de invalidez coincide con aquella en que acontece el accidente, como quiera que puede ocurrir que los efectos o secuelas de este se evidencien mucho tiempo después. Precisamente, sobre el tema en cuestión, en sentencia CSJ366-2019, se dijo lo que sigue:

Al respecto, la Sala ha adoctrinado que el derecho pensional por invalidez surge precisamente con la calificación de tal condición por parte de la autoridad competente, en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a partir de la fecha de

estructuración que ella determine y que la normativa aplicable es la vigente en ese momento. Precisamente, en la sentencia CSJ SL 38614, 26 jun. 2012, expresó:

Estima la Sala que del citado experticio no se infiere que la Junta Nacional demandada hubiera cometido un grave error al considerar que la invalidez del demandante no se había estructurado el mismo día en que sufrió el accidente, sino aquel en que le fue amputado su miembro inferior izquierdo, pues esta Corporación es del criterio de que no siempre la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la de ocurrencia del accidente.

En efecto, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 26 jun 2012, Rad. 38614, en la que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 4 sep 2007, Rad. 31017, explicó:

cabe aclarar, para despejar equívocos, que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de ocurrencia del accidente, pues puede suceder que sus secuelas se manifiesten con posterioridad, y en lo concerniente a la calificación se tienen en cuenta las normas vigentes en la fecha en que esta se hace o se consolida la discapacidad y no las vigentes en el momento en que se produjo el siniestro laboral, conforme lo determinó la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2007, radicado 31.017, donde dijo:

"... la fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo (...).

"El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

"Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula"

Como se observa, no necesariamente la fecha del accidente coincide con la de la estructuración del estado de invalidez y, en ese orden, no resultan suficientes los reproches que en este sentido el actor le hace al dictamen controvertido.

Y es que, según se analizó en precedencia, puede suceder que luego de ocurrido un accidente que genere algún tipo de pérdida de la capacidad laboral se intente recuperar dicha capacidad a través de diferentes tratamientos médicos y terapéuticos, que en no pocas ocasiones pueden resultar exitosos. Pero solo cuando tales tratamientos no repercuten en una mejoría del estado de salud del afiliado, o por cualquier motivo se renuncia a ellos, es que se estructura la invalidez. Es decir, la invalidez se estructura, no necesariamente en la fecha del siniestro, sino en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, como en este caso, donde ante la falta de eficacia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado al actor (Folios 37 a 47), se toma una medida como la amputación del miembro afectado.

En el anterior contexto y descendiendo al caso que nos ocupa, considera la Sala que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no incurrió en un error grave al determinar como fecha de estructuración de la invalidez del actor, aquella en que le fue amputada su

pierna izquierda, pues fue en dicha data cuando se perdió cualquier posibilidad de tratar las secuelas que le había dejado el accidente de tránsito que había sufrido algunos años atrás.

De lo anterior se colige que la fecha del accidente de trabajo no tiene que coincidir necesariamente con la de la estructuración de la invalidez, así mismo, que esta última circunstancia es la que determina la norma reguladora del asunto, que no es otra que la que se encuentre vigente en ese momento, lo cual está relacionado con el carácter retrospectivo de las normas de seguridad social y por ello es que la jurisprudencia de la Sala en diferentes tópicos ha precisado que la ley aplicable es la que está vigente al momento en que se consolida el derecho.

Así las cosas, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no siempre coincide con la del accidente, pues, como sucede generalmente, después de ocurrido el infortunio se adelantan tratamientos médicos tendientes a que la persona la recupere. Es por ello que la prestación debe dilucidarse, por regla general, con fundamento en la disposición vigente al momento de estructuración del estado de invalidez.

Igualmente, de vieja data se tiene consolidado el criterio, según el cual, para la revisión de la calificación del estado de invalidez son aplicables las disposiciones vigentes para el momento de la causación de la pensión, especialmente, en relación con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aunque la metodología a seguir puede ser la que se encuentra en vigor al instante de la realización del nuevo estudio.

La anterior postura fue desarrollada en la sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32794, en la que si bien, se estudió la revisión de una invalidez de origen profesional, sus consideraciones son perfectamente aplicables al sub lite, en virtud de que el análisis se realizó en vigencia de los artículos 39 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 2463 de 2001. En dicha oportunidad la Corte afirmó que las circunstancias de origen y fecha de estructuración del estado de invalidez se deben mantener incólumes, no así el porcentaje de pérdida de capacidad laboral objeto de revisión; o, en otras palabras, la revisión de la calificación solo se puede ocupar de este último aspecto, pues los dos primeros no son discutibles. En efecto, la providencia literalmente señala lo que sigue:

No es objeto de debate, por ende: (i) que el Instituto de Seguros Sociales, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de marzo de 1996 y confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, le reconoció una pensión de invalidez de origen profesional al actor por cuanto éste sufrió una merma en la capacidad laboral superior al 20%, a la luz de lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964; y (ii) que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al revisar el estado de invalidez del promotor del proceso, dictaminó, el 6 de mayo de 2003, como pérdida de la capacidad laboral el 30% de origen común, partir del 28 de abril de 2003.

El Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, disposición que constituyó, en otrora, el báculo para el reconocimiento judicial de la pensión de invalidez, puesto que era la normatividad vigente para la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral (4 de octubre de 1992), paladinamente establece que la incapacidad permanente parcial es la producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limiten la capacidad de trabajo del asegurado, sin que produzcan incapacidad permanente total.

[...]

Por su parte el artículo 23 enseña que la pensión que se reconozca por incapacidad permanente, total o parcial, se concederá provisionalmente por un periodo inicial de 2 años y le confiere al Instituto de Seguros Sociales la facultad o potestad de efectuar la revisión de dicha incapacidad cuando lo estime necesario, "si hubiere fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento".

El artículo 24 informa que la pensión de invalidez se causa con una reducción de la capacidad del trabajo superior al 20%.

De otro lado, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad de que la entidad de seguridad social revise el estado de invalidez de sus pensionados y, en consecuencia, la pensión que reconozca con fundamento en tal condición.

Asimismo, el Decreto 2463 de 2001, por medio del cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, en su artículo 4º instituye que "Las decisiones que tomen las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales, las juntas regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral, se emitirán con base en el manual único para la Calificación de la Invalidez o en las tablas de calificación vigentes al momento de la estructuración de dicha pérdida, según sea el caso(...)". Y el artículo 42 dispone palmariamente que para la revisión de la calificación de invalidez se aplicarán las disposiciones con las cuales se otorgó el respectivo derecho pensional.

Pues bien, efectuado el recuento normativo en precedencia, la Corte observa que efectivamente el juez de apelación incurrió en el desaguizado jurídico que le enrostra el impugnante al aplicar, al asunto sometido a escrutinio de la Sala, disposiciones que, en puridad, no lo gobiernan, por lo siguiente:

1º) Si la invalidez del actor se estructuró bajo el imperio del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, es ésta la normatividad que debe regular lo concerniente con el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y no la vigente para la data en que se efectuó la revisión de su estado.

Ello no solamente porque así lo dispone expresamente el artículo 42 del Decreto 2346 de 2001 cuando dice que "para la revisión de la calificación de invalidez se aplicará la norma con la cual se otorgó el derecho", sino porque de emplear, en el sub examine, el Decreto 1295 de 1994 a un hecho, situación, o acto que generó consecuencias jurídicas bajo la vigencia de la normatividad anterior sería tanto como darle efectos retroactivos a la nueva preceptiva, posibilidad vedada por la ley.

Entonces, si al actor se le reconoció la pensión de invalidez porque sufrió una pérdida de la capacidad laboral superior al 20%, al revisarse la disminución de la aptitud para trabajar, debe acudirse a los supuestos fácticos de la norma en virtud de la cual se estructuró el derecho; derecho que como quedó asentado es viable su revisión, salvo, para aquellas personas que al disfrutarla alcancen la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, en cuyo evento la prestación consigue un carácter vitalicio, no siendo revisable ni suspendida bajo tal aspecto.

2º) Tanto la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2463 de 2001, como la pasada normatividad, permiten la revisión de la pensión, hoy en cabeza de las Juntas de Calificación de Invalidez, cuya competencia estriba en la verificación de la pérdida de la capacidad laboral que es lo que a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 determina el estado de invalidez, es decir, lo que origina dicho estado es la reducción de la capacidad de trabajo y a esto es a lo que debe limitar su estudio, se repite, en los eventos de revisión.

Dicho en otras palabras, la competencia prevista por el legislador a las Juntas de Calificación, cuando de revisión de una pensión de invalidez se trata, no abarca lo correspondiente a reexaminar el origen de la incapacidad ni su fecha de estructuración, establecidos en pretérito, sólo, se insiste, el estado de invalidez.

3º) Si al actor le fue reconocida una pensión de invalidez por riesgo profesional, a partir del 4 de octubre de 1992, porque así lo ordenó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de marzo de 1996 confirmada por el Tribunal Superior de ese distrito, **para el demandante las mencionadas circunstancias (origen y fecha de estructuración) constituyen cosa juzgada, luego, no es dable que ulteriormente sea revisada la decisión por la Junta de Calificación de Invalidez. Lo que si no se erige como cosa juzgada es el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, dado que ésta, en virtud expresa de la ley, puede ser revisada hacia el futuro.**

En conclusión: el Tribunal se equivocó porque: (i) desde el 4 de octubre de 1992 el actor sufrió una merma en la capacidad para trabajar superior al 20%, lo que le dio derecho a la pensión de invalidez; (ii) al revisar dicho estado la Junta de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de la capacidad laboral en un 30%; y (iii) si el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1994, aplicable al asunto debatido, dispone que la pensión por invalidez se causa cuando se verifique una disminución de la aptitud para trabajar superior al 20%, el demandante tiene derecho a que el Instituto de Seguros Sociales le continúe reconociendo y pagando la pensión de invalidez que le fue otorgada de antaño, precisamente porque la mengua para laborar permanece siendo superior al referido 20%.

Entonces, siguiendo los parámetros establecidos en precedencia, como al señor Héctor Ortiz Marín se le concedió la pensión de invalidez de origen común con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45%, esto es, superior al 20%, y con fecha de estructuración del 6 de noviembre de 1986, en los términos previstos en el artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1971, modificadorio del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el artículo 1º del Decreto 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 19 de 1983, esa es la normatividad aplicable para efectos del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que como ya se dijo es objeto de revisión cada dos años, único aspecto a verificar, pues, se itera, tanto, el origen como la data de estructuración constituyen un aspecto inmodificable.

2.- Carga de la prueba para suspender el pago de la pensión de invalidez.

Sobre este puntual aspecto, esta Corte ha dicho que cuando se trata de la revisión del estado de invalidez no se puede achacar al pensionado la responsabilidad de acreditar los supuestos fácticos que dan lugar a la suspensión del pago de la prestación, máxime cuando las disposiciones que regulan este puntual aspecto son diáfanas en señalar, tanto los parámetros requeridos para el otorgamiento de la pensión de invalidez como los de suspensión.

Entonces partiendo del supuesto incontrovertido que al demandante se le reconoció la pensión de invalidez en los términos del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, al Instituto demandado le correspondía acreditar que en el sub lite se configuraron los supuestos de hecho que daban lugar a la suspensión del pago de la prestación, independientemente de que en el acto de reconocimiento se hubiese dicho que la pensión sería prorrogable cada dos años, previo examen médico del Instituto.

Al respecto, se memora la sentencia CSJ SL1047-2014, en la que se analizó de manera detallada la carga de la prueba en la revisión del estado de invalidez, cuyo tenor literal dice lo que sigue:

El incipiente sistema de seguridad social que se creó a partir de la Ley 90 de 1946 contempló las contingencias básicas para los trabajadores asalariados, los cuales, en principio, fueron los destinatarios principales de dicha normativa, dado el modelo de aseguramiento elegido por el legislador.

[...]

A partir de una tabla de evaluación, el entonces denominado Departamento Médico Legal del Instituto se encargaba de determinar los porcentajes, bajo un discernimiento esencial, esto es si la patología influía únicamente en el ejercicio de la profesión habitual, o de manera general para dedicarse a otras actividades laborales, o aún más allá, si era de tal talante que impedía el pleno ejercicio de la vida.

En punto a la incapacidad permanente, dicha norma contemplaba su concesión provisional, por un periodo inicial de 2 años, bajo la condición de que si subsistía aquella «después de transcurrido tal periodo, la pensión tendrá carácter definitivo, sin embargo el Instituto podrá efectuar la revisión de la incapacidad cuando lo estime necesario, si hubiere fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento. Las pensiones serán vitalicias a partir de la edad mínima que para el derecho a pensión de vejez fija el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte».

Tal aserto está sintonizado con el artículo 39 ibídem en el que se dispuso que quienes estuvieran en goce de la pensión por incapacidad debían sujetarse a los reconocimientos y demás exámenes del Instituto, así como a los tratamientos de atención, rehabilitación y adaptación profesional, y que no acatarlos implicaba una «suspensión del trámite o del pago de la pensión según el caso», esto significa que en cabeza de la entidad demandada estaba decidir sobre la referida suspensión o no del derecho y de contera la prueba sobre tal circunstancia.

Incluso los artículos 66 y siguientes de dicho decreto contemplaron para conceder o negar, tanto la pensión como las indemnizaciones, emitir una «providencia motivada de la comisión de prestaciones del Instituto», dependencia que podía, según el caso exigir las pruebas que estimara conducentes, aunado a que se contempló la posibilidad de que las partes, frente a cualquiera de tales decisiones interpusiera los recursos de reposición ante la misma Comisión y de apelación al Consejo Directivo, además se contempló que «igual trámite se seguirá para la revisión o modificación de las pensiones cuando se compruebe que han cambiado las condiciones que determinaron su concesión».

[...]

Surge, sin duda, que para el ad quem fue insuficiente que la parte actora allegase la Resolución de reconocimiento pensional, pues en su criterio, además, debió incorporar prueba de que continuó devengando la prestación; no obstante, la equivocación consistió en no advertir que era al Instituto de Seguros Sociales, en perspectiva de las disposiciones atrás referidas, a quien le correspondía emitir el acto de suspensión de la pensión, el cual podía ser objeto de los recursos de reposición y apelación y que por tanto exigir a los actores que demostraran la no realización de tal actuación era un imposible jurídico.

En efecto no bastaba con la afirmación simple del ISS de desconocer el paradero del expediente administrativo de Emilio José Barrero para eximirlo de su obligación, pues era a dicha entidad a quien correspondía demostrar, tras estar acreditado en el expediente el reconocimiento pensional, que la misma había cesado, por cualquier medio.

En este caso, como lo advierte el recurrente, existía total certeza del otorgamiento de una pensión por virtud de la Resolución 12256 de 1977 en la que consta que «el asegurado BARRERO EMILIO JOSÉ ha solicitado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar por concepto de secuelas de carácter permanente ocasionadas por el accidente de trabajo ... Que de acuerdo con el dictamen del Departamento Médico Legal del Instituto la incapacidad ... ha sido calificada como permanente total ... que el artículo 23 del Reglamento citado establece que las pensiones por incapacidad permanente serán concedidas provisionalmente por un periodo de 2 años y que transcurrido tal periodo las pensiones tendrán el carácter definitivo si en esa fecha subsiste la incapacidad», luego en verdad no emerge dificultad en comprender que la manera de establecer que la incapacidad dejó de existir después de transcurrido el periodo de 2 años era bajo una calificación de la demandada, la cual estaba sujeta a los recursos administrativos, y que por tanto para liberarse de la obligación aquí demandada requería haber allegado al plenario siquiera copia de la cesación del derecho por la insubsistencia de la referida incapacidad, lo cual no hizo.

Trasladarle a los actores la carga de demostrar que el Instituto no estaba obligado a continuar con el pago de la prestación resulta inviable, máxime cuando las disposiciones que atrás se explicaron son claras en establecer tanto los parámetros de su concesión como de su suspensión, advirtiéndose de ese modo la equivocación del ad quem, en la medida en que invirtió erróneamente la carga de la prueba, sin percatarse de que los demandantes demostraron el derecho pensional que pretendían sustituir. (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, distinto es que cuando se trata de acreditar que los supuestos fácticos que gestaron la suspensión del pago de la pensión de invalidez no corresponden a la realidad, pues en tal hipótesis sí atañe al pensionado acreditar esa precisa circunstancia, situación que no es la debatida en el presente caso.

En consecuencia, esta Sala arriba a la conclusión de que el sentenciador de segundo grado se equivocó al señalar que al demandante le correspondía acreditar que su nueva pérdida de capacidad laboral le impedía procurarse, mediante un trabajo proporcional a sus fuerzas. Igualmente, erró al afirmar que, habiéndose dejado constancia en la resolución de reconocimiento que la pensión podía prorrogarse cada dos años, previo examen médico, resultaba evidente que «era carga del pensionado estar pendiente de las fechas de las prórrogas, para que se le hicieran las valoraciones de rigor, so pena de que la prestación fuera suspendida como en efecto ocurrió», pues, se itera, era al Instituto a quien correspondía acreditar que se cumplían los supuestos de hecho que daban lugar a la suspensión de la prestación.

3.- Análisis de los supuestos fácticos que dan lugar a la suspensión del pago de la pensión de invalidez.

Sobre este puntual aspecto, el Tribunal discurrió que para el 18 de julio de 2007, fecha en que el actor presentó acción de tutela por haberle sido suspendida la pensión de invalidez, ya existían dictámenes de las juntas regional y nacional de calificación de invalidez que daban cuenta de la reducción de su pérdida de capacidad laboral, «pero al haberle sido concedida la tutela como mecanismo provisional, el demandante omitió hacer valer la orden y sólo después de cumplir los 60 años de edad, se presentó para una nueva valoración de su estado de salud».

Adujo también el ad quem que el anterior recuento de evolución favorable de la salud del actor no fue discutido por él, quien incluso, de conformidad con el oficio remitido el 26 de octubre de 2011 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y que el mismo aportó (f.º 57), desistió del recurso de apelación interpuesto contra la calificación otorgada por ella, «que certifica una pérdida de capacidad laboral del 23.75% tal situación pone de manifiesto su aceptación de la recuperación de parte de su salud».

Por su parte, la censura en el cargo tercero, orientado por la vía indirecta, señala que el diagnóstico de las enfermedades que lo incapacitaron desde el 6 de noviembre de 1986 no han desaparecido; que no es cierto que «hubiera impedido o no hubiere acudido a las citas que le hiciera el Instituto de Seguros Sociales para la valoración médica», pues en el expediente no existe prueba alguna en este sentido; que con la sentencia de tutela se desvirtuaron los fundamentos que motivaron la suspensión del pago de la prestación; y que el hecho de no haber logrado hacer cumplir el fallo constitucional no puede servir para premiar al Instituto porque precisamente el llamado a cumplirlo era él y, por tanto, no puede premiarse «su propia incuria para de ella derivar la extinción del derecho».

Al respecto, la Sala memora que el error de hecho en materia laboral «se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese error en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida» (sentencia CSJ, 11 feb. 1994, rad. 6043). Así mismo, para que se configure un dislate fáctico, es preciso que venga acompañado de las razones que lo demuestran, que, desde luego, emanan de las pruebas calificadas valoradas o de las dejadas de apreciar por el sentenciador de alzada.

Antes de incursionar en el análisis de los medios de convicción acusados, la Sala recuerda que en el sub lite no se discute que al demandante, Héctor Ortiz Marín, mediante Resolución 01225 de 1987, el ISS le reconoció una pensión de invalidez de origen común con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45% y con fecha de estructuración del 6 de noviembre de 1986 (f.ºs 326, 335-337), de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 224 de 1966; y que dicha prestación sería prorrogable cada dos años, previo examen médico, la cual se convertiría en vitalicia cuando el asegurado cumpliera los 60 años de edad.

Tampoco se cuestiona, como ya se dijo, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, mediante dictamen del 16 de marzo de 2011 (f.º 44), calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 23.75%, ni que el actor desistió del recurso de apelación interpuesto contra esa calificación (f.º 57), supuesto fáctico dado por acreditado por el colegiado, quien de ello infirió que con «tal situación pone de manifiesto su aceptación de la recuperación

de parte de su salud».

Del análisis de las piezas procesales y de los medios de convicción acusados se obtiene lo siguiente:

1.- Dictamen médico laboral emitido por el ISS (f.º 326). Este documento expedido por el médico laboral de la entidad demandada, suscrito el 6 de septiembre de 1986, informa acerca de que al asegurado Héctor Ortiz Martín se le diagnosticó «Lumbociática crónica», cuyo pronóstico es «MALO», en el que se conceptúa que «el asegurado (SI) es acreedor a la pensión de Invalidez común» por incapacidad permanente total y una pérdida de capacidad laboral del 45%, con fecha de estructuración del 6 de noviembre de 1986. Advierte la Sala que este fue el dictamen médico en el que se fundamentó inicialmente el reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la Resolución 01225 de 1987.

3.- Ponencia para calificación de invalidez de la junta regional de calificación (f.º 46). Este documento, anexo al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, suscrito el 23 de marzo de 2011, informa acerca de que Héctor Ortiz Marín presenta, entre otras dolencias: Epoc; Hipertensión arterial; Lumbalgia crónica, Cervicalgia crónica, Dolor lumbar, Gastritis, Esguince, Tendinitis bicipital; Lumbociática.

Así las cosas, los anteriores medios de convicción, junto con los supuestos fácticos indiscutidos, sin duda alguna, dejan en evidencia que la patología por la que inicialmente le fue reconocida la pensión de invalidez al demandante es la misma que padecía para el 23 de febrero de 2011, data en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda le calificó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 23.75% esto es superior al 20%. Es más, para esta última fecha, las enfermedades padecidas por el actor habían aumentado de manera considerable, pues, además sufría de «Lumbociática crónica», de Epoc; Hipertensión arterial; Dolor lumbar, Gastritis, Esguince, Tendinitis bicipital».

Entonces, luce inequívoco que Héctor Ortiz Marín, a quien se le concedió una pensión de invalidez a partir del 6 de noviembre de 1986 con una pérdida de capacidad laboral superior al 20%, para el 11 de febrero de 2011 mantenía el porcentaje que le permite conservar la prestación de invalidez que le fuera conferida en los términos del Acuerdo 224 de 1966, máxime que las patologías padecidas son las mismas por las que inicialmente se le otorgó la pensión.

Sobre el particular, se trae a colación la reciente sentencia SL867-2019, en la que la Sala resolvió una controversia relacionada con la readquisición de una pensión de invalidez que inicialmente había sido concedida al demandante por tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pero luego, al revisar el estado de invalidez se le evaluó una PCL de 29.48%; sin embargo, tiempo después, al realizarse un nuevo experticio, se arribó a que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 52.89. En esa oportunidad la Sala concluyó que, pese a que existía un dictamen en firme que arrojaba un PCL inferior al 50%, se trataba de la pensión de invalidez que inicialmente le había sido reconocida porque las patologías padecidas por el actor eran las mismas, independientemente de que en la evolución de la enfermedad hubiesen existido altos y bajos de intensidad. Para ello se traen a colación los siguientes apartes:

Ahora bien, en lo que atañe al reproche jurídico que entabla el recurrente, se tiene que el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece:

"ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de

invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa".

(Subrayado y negrita fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 1889 de 1994 reglamentó el citado precepto y en su artículo 17 dispuso:

"ARTÍCULO 17. REVISION DEL ESTADO DE INVALIDEZ. Cuando por efecto de la revisión del estado de invalidez a que se refiere el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se determine la cesación o la disminución del grado de invalidez, se extinguirá el derecho a la pensión o se disminuirá el monto de la misma, según el caso.

En el régimen de ahorro individual la extinción o disminución de la pensión de invalidez producirá las siguientes consecuencias:

a) Si el inválido optó por un retiro programado, la administradora deberá, con los recursos disponibles de la cuenta individual, devolver a la compañía de seguros de la invalidez que pagó la suma adicional, una porción de la misma, de conformidad con la reglamentación que para tal fin expida la Superintendencia Bancaria.

b) Si el inválido optó por una renta vitalicia, la compañía aseguradora de la renta deberá reintegrar a la administradora del fondo de pensiones correspondiente el monto de la reserva matemática disponible, total o parcialmente según se trate de extinción o de reducción de la pensión. La administradora deberá en este caso restituir a la compañía de seguros de la invalidez que pagó la suma adicional, una porción de la misma, de conformidad con la reglamentación que para tal fin expida la Superintendencia Bancaria.

PARAGRAFO. Cuando la revisión de la invalidez produzca un aumento de su grado que incremente el valor de la pensión de invalidez, así lo reconocerá la entidad administradora del régimen solidario de Prima Media con prestación definida.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, la compañía de seguros

correspondiente deberá efectuar un nuevo cálculo de la suma adicional utilizando para el efecto la nueva pensión de referencia de esta invalidez y pagar la suma adicional a que haya lugar".

Es evidente que aunque las disposiciones transcritas aluden a la extinción del derecho cuando cesa el estado de invalidez de un pensionado, a reglón seguido, el primero de estos preceptos, introduce la posibilidad de que el afiliado «que alegue permanecer inválido», readquiera el derecho, previa existencia de un nuevo dictamen que así lo certifique.

En ese entendido, pese a lo que señala el censor, no es admisible entender que en todos los casos en que exista un dictamen que determina la cesación del estado de invalidez, ipso facto, se dé la extinción total del derecho pensional que se venía disfrutando pues, como se indicó, la misma norma (artículo 44 de la Ley 100 de 1993) permite la readquisición o reanudación del derecho pensional, cuando exista un dictamen posterior que dé cuenta de la existencia de la invalidez, máxime si, como en el caso concreto, de ese diagnóstico ulterior es posible concluir, que deviene de las mismas patologías que, inicialmente, conllevaron el reconocimiento del derecho pensional. Nótese en este punto, que todos los dictámenes refieren el mismo diagnóstico de «artrosis de cadera derecha o coartosis derecha, necrosis avascular» y dificultad del actor para desplazarse.

No puede desconocerse que durante la evolución de una enfermedad es posible que existan altos y bajos en su intensidad, en los que se registre un incremento en la gravedad de la dolencia o, por el contrario, la recuperación de la salud del paciente, al punto que se diagnostique la inexistencia de la invalidez. Sin embargo, en este último caso, no puede darse una interpretación rígida y automática del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, en lo que atañe a la extinción del derecho pensional, pues puede ocurrir que esa recuperación diagnosticada sea temporal, pasajera y producto precisamente de la fluctuación de la patología, caso en el cual, si se logra evidenciar que la reanudación del estado de invalidez se dio por la agravación del mismo padecimiento inicialmente calificado, resulta desproporcionado asegurar que, en todo caso, el derecho pensional feneció y que ante el nuevo estado de invalidez, la persona está en la obligación de solicitar, nuevamente, el reconocimiento del derecho pensional, atado a unos requisitos legales que para aquel momento pueden ser más gravosos.

En ese orden, no debe perderse de vista que la pensión de invalidez tiene precisamente por objeto proteger a quienes, al no contar ya con ingresos fruto de su fuerza de trabajo, dada su condición médica, requieren una fuente de recursos que les permita garantizar su subsistencia en condiciones dignas. De suerte que avalar una lectura estricta y unívoca del precepto en comento, como lo propone el recurrente, pugna con la realización efectiva de esos valores fundantes de igualdad material, solidaridad y protección a sujetos en condiciones especiales, asistencia social, efectividad en el disfrute de los derechos fundamentales.

Por tanto, ante ese espectro de mandatos superiores, es imprescindible que los textos legales protectores de la invalidez se interpreten y armonicen a la luz de ellos, y tomen en consideración la afectación que la contingencia de la invalidez produce no sólo en el individuo sino en su contexto familiar y social.

Justamente, por esa razón, es proporcionado, obligar al pensionado que temporalmente gozó de recuperación a que, ante un decaimiento de su salud por la misma patología, que

conlleve nuevamente su invalidez, tenga que solicitar el derecho pensional, como si fuese la primera vez, y acogerse a los requisitos legales con las modificaciones introducidas por un nuevo régimen legal. (subrayado fuera de texto).

En consecuencia, es evidente el yerro de orden fáctico cometido por el sentenciador de segundo grado, como quiera que se equivocó al no darse cuenta que, las patologías padecidas por el demandante para el momento en que fue evaluado nuevamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez son las mismas que fundamentaron inicialmente el reconocimiento de la pensión, es más, ha aumentado su patología, lo que le da derecho, por si solo, a mantener la pensión de invalidez que le fuera reconocida en 1986.

De otra parte, según la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. (f.º30), para el 1º de agosto de 2007, para la data en que fue proferida, Héctor Ortiz Marín había atendido la citación realizada por el Instituto para la revisión de su estado de invalidez, con lo cual desvirtuó lo aducido en la Resolución 6457 de 2005, mediante la cual se suspendió el pago de la pensión. Además, el juez constitucional dispuso de manera expresa que la protección de los derechos del actor se hacía hasta tanto el Instituto agotara todo el trámite competente frente a la revisión de la calificación que supuestamente estaba realizando.

Siendo ello así, la entidad demandada estaba compelida a adelantar y acreditar las diligencias tendientes a procurar la revisión del estado de invalidez del actor, para luego, con base en las resultas, determinar si había lugar o no a la suspensión de la prestación de invalidez que le fuera otorgada en los términos previstos en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, situación que no aparece en el proceso que se cumplió.

Por lo anterior, al Instituto le correspondía adelantar y acreditar las gestiones necesarias para procurar la revisión del estado de invalidez del actor, carga que la entidad demandada no cumplió, pues, revisado el expediente, la Sala no encuentra medio de convicción alguno que informe acerca de tal cometido, por lo menos antes de que el actor arribara a la edad de 60 años, hecho que ocurrió el 18 de junio de 2009, por haber nacido el mismo día y año de 1949.

Se afirma lo anterior, por cuanto la comunicación suscrita por el jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se informa al demandante acerca de la necesidad de «solicitar cita para ser valorado por el médico laboral del Seguro Social», está calendada el 15 de septiembre de 2010, es decir, un año y tres meses después de que el actor cumpliera la edad exigida para la pensión de vejez (60 años), y por tanto, no puede surtir efecto alguno para suspender el pago de la prestación, pues para esa data ya se había convertido en vitalicia, todo lo cual lleva a que se deba reactivar el pago de la pensión de invalidez que venía recibiendo el demandante.

Finalmente, dada la protuberancia de los yerro cometidos por el Tribunal no se hace necesario el estudio de los demás medios de convicción y piezas procesales acusadas, pues con lo estudiado es suficiente para quebrar la sentencia fustigada.

Por las razones esbozadas los cargos prosperan.

Sin costas ante la prosperidad de la acusación.

I.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Adicional a las consideraciones expuestas en sede de casación, de cara al recurso de

apelación impetrado por el actor contra el fallo absolutorio del a quo, es necesario precisar lo siguiente:

Al demandante le fue reconocida la pensión de invalidez de origen común, mediante Resolución 01225 de 1987, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 20% y con fecha de estructuración el 6 de noviembre de 1986, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. En el acto de reconocimiento se estableció que la prestación sería prorrogable cada dos años previo examen médico del Instituto, la cual se convertiría en vitalicia cuando el asegurado cumpliera los 60 años de edad.

Conforme se indicó en sede casacional, al Instituto le correspondía acreditar que adelantó las gestiones necesarias que dieran lugar a la suspensión del pago de la prestación, labor que no cumplió a cabalidad, pues, si bien a folio 299 obra comunicación del 20 de mayo de 2005, inscrita por el médico laboral de pensiones del ISS, según el cual, remite a la jefe del Departamento de Pensiones, «el dictamen de revisión pensional del señor en mención, [Héctor Ortiz Marín] quien fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 9.60%», este hecho, por sí solo, no es suficiente para dar por acreditada la realización del dictamen requerido para la revisión del estado de invalidez del actor por lo siguiente: primero, porque la data de suscripción de esa documental es anterior al fallo de tutela; segundo, porque se trata de un documento elaborado por la misma entidad demandada; y tercero, porque lo allí expresado no está avalado por documento alguno que dé cuenta de su contenido.

Lo anterior conduce a que en el sub lite, el Instituto demandado no cumplió con la carga de acreditar los supuestos de hecho que daban lugar a la suspensión de la pensión de invalidez, lo cual debió ocurrir antes del 18 de junio de 2009, cuando cumplió los 60 años de edad, pues a partir de esa data, la prestación se convirtió en vitalicia, en los términos prescritos en el artículo 9 del Decreto 3041 de 1966, según el cual, «la pensión de invalidez será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez».

Igualmente, es claro que las patologías padecidas por el demandante, para el momento en que se realizó nuevamente la evaluación del estado de invalidez por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, eran las mismas que fundamentaron inicialmente el reconocimiento de la pensión, es más, había aumentado su patología, circunstancia que le da derecho a mantener la pensión de invalidez que le fuera reconocida mediante Resolución 01225 de 1987.

Ahora bien, con relación a la excepción de prescripción declarada por el a quo, son suficientes las enseñanzas transcritas en sede de casación vertidas en la sentencia SL867-2019, según la cual, si bien el inciso 3º del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, refiere a la extinción del derecho cuando cesa el estado de invalidez, lo cierto es que, conforme al inciso siguiente, el afiliado que alegue permanecer inválido puede readquirir el derecho, previa existencia de un nuevo dictamen que así lo certifique, lo cual ocurre en el presente caso.

En efecto, a folio 46 aparece el experticio de calificación de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el 23 de marzo de 2011, el que da cuenta de que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 23.75%, cuya ponencia dice que Héctor Ortiz Marín padece, no solo de la enfermedad por

la que inicialmente se le otorgó la prestación de invalidez, esto es, «Lumbociática crónica», sino que tiene problemas de columna, cabeza, mala circulación, epoc, hipertensión arterial, dolor lumbar, gastritis, esguince y tendinitis bicipital, entre otras enfermedades.

Siendo ello así, es evidente que los padecimientos del actor son los mismos por los que se le concedió la pensión de invalidez, e incluso, han aumentado de manera considerable, razón por la cual, siguiendo los lineamientos señalados en la referida providencia, no puede considerarse, en manera alguna, que estén dados los presupuestos para la extinción del derecho pensional, menos aún, cuando, como quedó dicho, el Instituto no cumplió con la carga de probar que se daban los supuestos para la suspensión del pago hasta el momento en que el actor arribó a la edad requerida para la pensión de vejez.

Por lo demás, las razones expuestas son suficientes para declarar no probadas las demás excepciones propuestas.

En este caso no proceden los intereses de mora reclamados, pues la prestación pensional se estructuró con antelación a la fecha en que entró en vigor la legislación que los consagró, y no es dable aplicar tal norma en forma retroactiva. Debe recordarse que esta Corporación ha establecido que no podrá condenarse a los intereses moratorios contemplados en la Ley 100 de 1993, en los casos en que la pensión reclamada se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994. Así se afirmó desde la sentencia CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358, reiterada en decisiones CSJ SL 17 may. 2011, rad. 36511, CSJ SL 3843-2018, CSJ SL 5079-2018 y CSJ SL061-2019, al indicar:

[...] de tiempo atrás esta Sala de la Corte ha explicado que los intereses por mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente proceden respecto del pago de mesadas de pensiones causadas al amparo de esa normatividad, pero no de prestaciones que se hayan consolidado antes de la vigencia de esa ley de seguridad social, al abrigo de normas distintas, como es el caso de la pensión otorgada a la actora, cuya naturaleza convencional no ofrece duda a la Corte.

En efecto, la jurisprudencia de esta la Sala de Casación, sostenida mayoritariamente de tiempo atrás, ha definido que los intereses moratorios son una sanción establecida en la Ley 100 de 1993, respecto del incumplimiento de las pensiones por ella reguladas. Luego, no puede el juez, por vía de analogía, ni por aplicación de principio de favorabilidad extender su aplicación a prestaciones que el referido estatuto de seguridad social no regula. (resalta la Sala).

Por lo anterior se ordenará la indexación de las sumas adeudadas.

En consecuencia, esta Sala, en sede de instancia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 20 de junio 2012, para en su lugar, condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a reanudar el pago de la pensión que le fue reconocida a Héctor Ortiz Marín, mediante Resolución 01225 de 1987, a partir del 1 de febrero de 2007, en la forma y términos como la venía percibiendo, junto con las mesadas adicionales y los incrementos anuales. Así mismo, se condenará al pago de la indexación de las mesadas causadas y adeudadas hasta el momento en que se realice el pago.

Sin costas en la alzada, en primera instancia a cargo de la demandada.

II.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 30 de enero de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró HÉCTOR ORTIZ MARIN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Costas en sede de casación como se dijo en la parte motiva.

En sede de instancia RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 20 de junio 2012, para en su lugar, condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a reanudar el pago de la pensión que le fue reconocida a Héctor Ortiz Marín, mediante Resolución 01225 de 1987, a partir del 1 de febrero de 2007, en la forma y términos como la venía percibiendo, junto con las mesadas adicionales y los incrementos anuales. Así mismo, se condenará al pago de la indexación de las mesadas causadas y adeudadas hasta el momento en que se realice el pago.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Costas en instancia como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

En comisión de servicios

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de octubre de 2019

