REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Para representar a la demandante se le reconoce personería jurídica al doctor Christian Daniel Mendoza Trillos, identificado con cédula de ciudadanía 1.052.991.856 y tarjeta profesional 305.209 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 014 2015 00251 00, promovido por la señora **ELDA YUBELI LOPEZ QUINTERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, frente a la sentencia emitida el 22 de noviembre de 2017 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 "…Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías

de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones…" se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **200**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Elda Yubeli López Quintero, demandó a Colpensiones pretendiendo se declare que el asegurado fallecido Jesús Benito López Olaya, su padre, presentó una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago en de los siguientes conceptos: pensión de invalidez de origen común, intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que el señor Jesús Benito López Olaya, su padre, falleció el 18 de diciembre de 2002. Aduce que el causante padeció una enfermedad obstructiva crónica (EPOC) por varios años, sin embargo, nunca fue sometido a evaluación de pérdida de capacidad laboral. Agrega que Colpensiones asignó cita de evaluación para el 17 de diciembre de 2013, fecha en la cual la entidad se negó a realizar la valoración indicando que *"…no calificaba historias clínicas de fallecidos…".*

En sentencia proferida el 22 de noviembre de 2017, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante no comparte la de decisión de primera instancia precisando que *"… se pudo demostrar en el expediente que inicialmente se realizó un examen el año 96 en el cual se demostró que el señor Jesús Benito López Olaya ya se encontraba padeciendo una enfermedad la cual era hipertensión hipertrofia prostática grado iv, es*

decir, esta enfermedad es progresiva tan y como lo indicó el doctor en el dictamen pericial, pudo haber una determinación de tal fecha, toda vez que si bien falleció por una causa diferente o es más adicional a la cual conllevó a un aneurisma aorta abdominal, es decir, una enfermedad vascular hipertensiva, es decir, esta solamente pudo haber sido producida por la hipertensión que parecía el señor en el momento, es decir, el 26 de octubre 1996, fecha en el que se da el examen del Instituto Metropolitano Ecografía. Por lo tanto, no se podría decir o es ambiguo llegar a determinar que la fecha en la cual fallece el señor Benito López Olaya sería la fecha de estructuración, por ende, en la fecha de fallecimiento al terminar que esta sea la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, se terminaría claramente que no sería no un 80% sino un 100 %, por ende, al estar fallecido no podría realizar ninguna actividad laboral. Por lo tanto, solicito honorables Magistrados se reconsidere el dictamen de pérdida de capacidad laboral que si bien claramente, lo indicó el médico en el interrogatorio de parte solamente podía tomar la última valoración para poder determinar la pérdida de capacidad laboral, tal situación se debe objetar toda vez que el Decreto 1507 del 2014, hace referencia la fecha estructuración que se entiende como la fecha en la que una persona pierde un órgano porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional de cualquier origen como consecuencia de a una enfermedad o accidente y que se determina con base a una evolución de las secuelas que ha dejado estos para el estado de invalidez. Esta fecha debe ser determinada en el momento en que la persona evaluada alcanzó un 50% de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, es en todo caso que anterior en la fecha de fallecimiento se pudo haber determinado que el señor Benito tenía una pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50%, es decir, determinar que la fecha de estructuración es el mismo día de fallecimiento es totalmente irrisorio, toda vez que la enfermedad por la cual falleció es una enfermedad progresiva…".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandante allegó dentro del término escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el asegurado fallecido Jesús Benito López Olaya, dejó causados los requisitos para

acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, y si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o indexación.

CONSIDERACIONES

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN

Según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2002 y 142 del Decreto 019 de 2012, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, hoy Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, empero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ambas decisiones proceden las acciones legales.

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente ha dicho que como tales dictámenes no obligan al Juez; dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, porque no en todos los casos ésta puede inferirse

con certeza (sentencias SL 16.374 de 4 de noviembre de 2015, Radicado 53.986; SL 2496 de 2018; SL 697 de 2019; y SL 3117 de 5 de agosto de 2019, Radicado 73.341).

En la audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, realizada el 22 de febrero de 2016, el Juzgado de conocimiento decretó el dictamen pericial solicitado en la demanda y dispuso la remisión del expediente y la historia clínica del causante Jesús Benito López Olaya a la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, para evaluar la pérdida de capacidad laboral del mencionado, el origen y la fecha de estructuración de la invalidez.

De acuerdo con el resultado de la evaluación emitida por esta última entidad, las patologías de origen común que padecía el señor Jesús Benito López Olaya *"…Aneurisma aorta abdominal – Hipertrofia prostática – Hipertensión arterial…",* son de origen común y le hubieran ocasionado al causante una pérdida de capacidad laboral del 80.61%, estructurada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se hace diagnóstico de aneurisma abdominal extenso.

En dicho dictamen la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, en el acápite 6 denominado *DATOS TOMADOS DEL EXPEDIENTE*, hace una relación cronología de los resultados obtenidos, como se observa,

6.DATOS TOMADOS DEL EXPEDIENTE

Fecha	Folio	Resultados
26/09/1996	67	HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL SECCION CARDIOLOGIA. Electrocardiograma. Conclusiones: Trastornos inespecíficos de repolarización.
26/10/1996	61	INSTITUTO METROPOLITANO DE ECOGRAFIA LTDA. Conclusiones: Hipertrofia prostática grado IV, con nefropatía obstructiva secundaria. -Residuo post-miccional patológico.
07/02/1997	66 y 68	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAUL. Medicina interna: Paciente de 66 años sexo masculino. IDX (Impresión diagnóstica): Hipertensión arterial crónica. –Hipertrofia prostática. –EPOC. Opinión: Consideramos que su hipertensión está controlada; seguir tratamiento con Captopril 100mg/día, Hidroclorotiazida 25mg/día, Teofilina R 300mg/día. Rayos X Tórax: Silueta cardiomediastinica e hilios pulmonares de características normales. El aumento de las marcas vasculares intersticiales se debe a la técnica radiológica. No se identifican áreas de consolidación, bulas o cavernas, tampoco hay nódulos pulmonares. No hay hemo ni neumotórax.
30/09/1998	71	METROSALUD MEDELLIN. Motivo consulta: Dolor abdominal, esta semana un poco constipado. –Examen físico: Tensión arterial 170/90 Frecuencia cardiaca 70. Abdomen: Dolor en epigastrio y marco cólico izquierdo.
18/12/2002	81	SOMA. 12:10 A.M. Motivo consulta "Remitido Cafesalud". Enfermedad actual: 3 días de dolor abdominal difuso, constante, asociado paro fecales, distensión abdominal, intolerancia vía oral, vómito bilioso. Examen Físico: Pálido, diaforético, color terroso, P 88x, presión arterial 110/60, Temperatura 36.2° c. Abdomen: distendido timpánico, no irritación peritoneal, no masas, no megalias, dolor palpación mesogastrio inferior. Diagnóstico: Dolor Abdominal en estudio. –Unolitiasis a descartar. –Pancreatitis crónica a descartar. –Obstrucción intestinal a descartar. –Cianosis. –Hipertensión arterial.
18/12/2002	82 y 78	5:40 P.M. Paciente pálido diaforético, no responde al llamado. Presión arterial 70/40. Frecuencia cardiaca 60 TAC Abdomen y ECO: Aneurisma de Aorta

Paciente: JESUS BENITO LOPEZ OLAYA Cédula: 318.010
Responsable: DR. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA

		abdominal con diámetro mayor a 9 cm. Hemorragia peri aneurisma. Se inicia RCP (Reanimación Cardio pulmonar) básico, se intuba con TET (Tubo endo-traqueal). Traslado a cirugía urgente. Se explica a esposa riesgos y alta probabilidad de muerte.
18/12/2002	79	8:00 P.M. NOTA CIRUGIA GENERAL. Diagnostico pre y postquirúrgico: Aneurisma Roto de Aorta. Laparotomía exploratoria Prótesis aorta bifemoral. Muere durante el procedimiento. Hallazgos: Hematoma retroperitoneal de aproximadamente 4.000 cc. –Aneurisma aorta abdominal desde suprarrenal hasta iliacas. Ruptura anterior del aneurisma.

El 27 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de trámite y a la misma asistió el perito Juan Diego Zapata Serna, médico y cirujano especialista en salud ocupacional y abogado, a fin de ratificar su experticio y manifestó:

"…P/Cuéntanos por favor doctor en relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral respecto de señor Jesús Benito López Olaya cual fue el manual utilizado para este informe. R/Bueno el señor Jesús Benito en su vida no había sido calificado y al momento de solicitar la calificación el 9 de noviembre del año 2016, estaba vigente el Decreto 1507 del 2014, manual bajo el cual se hizo la calificación de pérdida de capacidad laboral basado en los informes de la historia clínica ya que el paciente se encontraba fallecido desde el año 2002.

Bueno la calificación se hace en los diagnósticos aportados en el material, se tuvo en cuenta la hipertensión, hipertrofia prostática y el diagnóstico del aneurisma gigante de la aorta abdominal.

Como el manual no trae una tabla específica para la lesión de grandes vasos se hace una adecuación de esta lesión a la hipertensión en grado 4, o sea el último grado de afectación de hipertensión ya que el origen de esta patología de la aorta abdominal muy frecuentemente es la hipertensión arterial, como consecuencia de ello, se consideraba que tenía una complicación renal grave puesto para el momento del diagnóstico que fue básicamente el procedimiento quirúrgico el aneurisma se encontraba afectando las arterias renales y esto generaba una afectación renal, lo que permitía clasificarlo dentro de la clase 4 de una hipertensión con una afectación renal severa, se consideró la hipertrofia prostática diagnóstico también baremado dentro de la tabla 5.9 el cual fue sumado mediante tabla 5.9 el cual fue sumado mediante la suma combinada la fórmula de Baltazar para un 88.43 y multiplicado por punto 5 como lo ordena el manual para una deficiencia de 44.21, el rol laboral para esa condición se considera que es un paciente que debe estar en una condición de prácticamente interno, es un paciente

que no tiene capacidad de movilidad pues por la condición grave de esa patología y por eso se le dio el máximo valor de la clasificación del rol laboral que es el 25% de ahí se hizo la autosuficiencia económica que es adecuada también dependiente de como de lo laboral y en función de la edad de mayor de 60 años para un 2.5 un 30% , dentro de las otras áreas ocupacionales pues se le dio un valor de 6.4 para un total de 80.61 bajo una condición de invalidez y la fecha de estructuración para el 18 de diciembre del 2002 fecha en la cual se confirmó que tuviera esta patología que fue su principal diagnóstico y básicamente fue el diagnóstico que lo llevó al estado digamos de invalidez previo a su muerte.

P/Respecto a la fecha de estructuración por favor puede entonces motivar con mayor detalle por qué se asignó tal fecha. R/La fecha de estructuración se corresponde al momento en el cual el paciente considera de acuerdo a los diagnósticos evaluados que alcanza una calificación de una pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50% así está definido en el manual y así lo apoyan varias sentencias también de la corte, previo a este diagnóstico que fue un diagnóstico básicamente digamos intraoperatorio el paciente se desconocía que tuviera esa patología por eso era imposible calificar previo a ese momento que el paciente tuviera una valoración de estas. Analógicamente podemos analizar el caso de un paciente con un cáncer se le encuentra un cáncer terminal en cierto momento pero previo a eso no se tenía conocimiento de él es muy difícil, sabe uno que el paciente venía con la patología posiblemente tiempo adelante o sea desde tiempo atrás pero no había certeza del estado ni de la clasificación ni de la gravedad ni siquiera el diagnóstico entonces es imposible uno antecederse y poder uno definir que un paciente tiene una fecha de estructuración anterior porque el diagnóstico pues venía de antes básicamente exige la norma que la fecha de estructuración se debe determinar con un reporte que haya en la historia clínica porque lo que se nos exige dentro de las calificaciones de pérdida de capacidad laboral es un objetividad basada también en un soporte documental de las historias en el cual deben estar soportados los diagnósticos que son baremados.

P/Usted doctor realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral basado en la historia clínica llegada al proceso. R/ Sí

P/Fue de su conocimiento doctor el folio número 61, se lo indicaré a continuación es un examen médico el cual da como conclusión hipertrofia

prostática grado 4 con nefropatía obstructiva secundaria el cual fue conclusión de un examen médico que se le realizó por el Instituto Metropolitano de Ecografía, me puede indicar con claridad frente a esta conclusión determinada en este examen si es el antecedente previo para poder llegar a determinar la enfermedad que usted dictaminó en el examen de pérdida de capacidad laboral. R/Si, yo tuve acceso a este a este examen, incluso lo hago reporte de él en el informe y en base a él fue que se hizo la ordenación de la hipertrofia prostática, uno hace el ejercicio de hacer el cálculo con los diagnósticos que tenía el paciente previos al diagnóstico principal sobre todo cuando las calificaciones son de pérdida de capacidad muy elevadas del 80 del 70 porque es probable que con diagnósticos previos el paciente logre tal vez una pérdida de capacidad laboral superior al 50 y así tendría que determinarse la fecha de estructuración no con los diagnósticos finales que los llevan al 78 al 80 sino con los diagnósticos que lo logran llevar a ese umbral del 50 para poder considerar que hay un estado de invalidez y definir una fecha de estructuración, basado en la norma se hizo el ejercicio teniendo en cuenta la hipertrofia prostática en la baremación que se le dio una puntuación de 11 a una clase 2 y sumado a la hipertensión que tenía para ese momento que era una hipertensión más o menos clase 1 que no tenía complicaciones que se pudieran evidenciar y la pérdida de capacidad laboral junto con otros la sumatoria del rol laboral que obviamente no va a ser el mismo con el diagnóstico que fue calificado sino un rol laboral distinto, un rol laboral en la en la categoría 1 prácticamente un 5% el paciente estaría alrededor de unos 21%, 22% de pérdida capacidad laboral una condición que no me permitía decir que para esa fecha el paciente pudiera estar estructurada la fecha

P/Al usted indicarme doctor que la hipertrofia prostática grado 4 oscila más o menos para el año 96 en una pérdida de capacidad laboral superior al 20% nos estamos refiriendo solamente a un ítem o nos estamos refiriendo de manera genérica de todo el dictamen de pérdida de capacidad laboral el cual requiere no solamente la calificación funcional, sino que requiere también la calificación de otras áreas en el 96 aproximadamente cuánto le podría dar de manera genérica. R/Sí el dato que le di es un dato aproximado teniendo en cuenta todas las áreas el capítulo segundo y el tercero las áreas del rol laboral y las otras áreas ocupacionales para ese caso el rol laboral daría en una aproximadamente un 5% diferente muy diferente al rol laboral que aportó el diagnóstico del aneurisma abdominal que es de un 25% es quizás el porcentaje que más elevó la pérdida de

capacidad laboral, la deficiencia derivada únicamente de esos dos diagnósticos de alrededor de 9.6 lo que es la hipertensión y la hipertrofia prostática grado 4 determinada para el año 96, sumado a las otras áreas lo que es el rol laboral, la edad que tenía para ese momento que eran como 65 - 66 años y las otras áreas ocupacionales da alrededor de un 22%.

P/Que falencias físicas y psíquicas puede llegar a generar una hipertrofia prostática grado cuarto cuando es un paciente superior a 50 años de edad. R/No es una característica especial de los pacientes prostáticos que tengan alteraciones psicológicas que puedan presumirse única y exclusivamente por un diagnóstico urológico pues la mayoría de los pacientes que presentan problemas de hipertrofia prostática son pacientes de edad la susceptibilidad individual o hereditaria de los pacientes es la que determina cómo afronta un diagnóstico o no puede ser incluso el diagnóstico más gravosos y uno no puede asumir por un diagnóstico cuál va a ser su condición mental pues habrá personas que tengan una fortaleza distinta digámoslo dentro de su parte espiritual o personal y ante un diagnóstico tal vez más grave de un cáncer de próstata o algo tengan un comportamiento de pronto un poco más relajado, eso sería una valoración muy subjetiva de poder definir un estado mental de un paciente solamente en un diagnóstico que no es de la esfera mental.

P/Desde la esfera objetiva doctor indíqueme los padecimientos que puede llegar a tener un paciente con este tipo de diagnóstico. R/Un paciente con una hipertrofia prostática grado 4 pues presenta alteración en la misión frecuentemente son sometidos a veces a sondaje es una sonda a veces permanente para poder orinar y pues lo someten a cirugía frecuentemente si no hay patologías que la contraindiquen para mejorar su condición.

P/Frente al aneurisma me puedes especificar en qué consta esta enfermedad y cuáles son sus patologías o cómo se ve referencia a una persona. R/Los aneurismas son básicamente defectos de los vasos no tienen que ser grandes vasos pueden ser vasos pequeños a nivel cerebral que por la influencia de la presión yo voy a hacer una comparación como si tuviéramos una manguera de agua la sometiéramos a mucha presión y por algún punto la manguera tiene que buscar, alguna parte de la manguera presenta alguna debilidad y empieza a salir como un chichóncitó eso es similar a lo que pasa en la en las arterias, hay una dilatación una

especie como de chichoncito o de debilidad de la pared arterial donde la presión hace que esa zona que se vuelve más débil sea susceptible de reventarse, el aneurisma aorta abdominal tiene características especiales y es que el cayado de la aorta tiene forma de cayado y viene el nombre de básicamente del bastón que usaban los obispos y los papas desde la antigüedad y que aún incluso lo utilizan porque exactamente la forma que tiene la aorta en la salida del corazón es en forma de cayado, si han visto el bastón de los papas es un bastón que tiene una curva, una curva pronunciada en la parte de arriba y después se continúa con una forma recta hacia abajo y ahí viene el nombre de cayado, el cayado de la aorta que pasa, es un paso muy grande a la salida del corazón los corazones de las personas hipertensas se hacen digamos muy musculosos porque precisamente tienen que luchar contra esa resistencia periférica de la presión entonces el corazón va aumentando de tamaño que inicialmente puede ser solamente hipertrofia del músculo pero después el corazón se va fatigando y va presentando una falla cardiaca esa presión fuerte con el que el corazón tiene que expulsar la sangre del corazón genera un choque un flujo turbulento sobre todo en la curva principal del cayado digamos en la parte superior donde sale la sangre, ese choque permanente mediante cada sístole que es básicamente el ritmo cardiaco una frecuencia entre 60 a 100 de forma continuada durante muchos años genera alteraciones en la pared de la arteria y va produciendo una especie de disección, que es una disección es una separación como de las paredes, las arterias vienen como por capas en la medida que encuentra la sangre un punto débil donde se diseca por ahí empieza a meterse la sangre y empieza prácticamente a separar la pared de la arteria de la aorta que es una pared gruesa y es lo que llamamos un aneurisma disecante de la aorta abdominal, la primera bifurcación en la salida de la aorta del corazón son las arterias carótidas pero frecuentemente esta disección no se da a ese nivel porque las arterias carótidas salen digamos casi que antes de la curva, antes de la curva pronunciada que se genera en la salida del corazón de la aorta, entonces la disección se da después de las carótidas, si fuese antes el paciente entraría en un básicamente en un shock neurológico porque las carótidas son las arterias que le llevan la sangre al cerebro, como se da posterior los pacientes pueden pasar asintomáticos algún tiempo irse disecando con el tiempo cuando ya llega un punto en que le aparece debilita demasiado y el síntoma puede ser el que presentó el señor un dolor abdominal, con una hipotensión, con un estado de shock fue porque el paciente sangró presentó un sangrado abdominal de 4000 cm un volumen supremamente grande de sangre y la posterior bifurcación digamos

de la aorta después de las carótidas son las arterias renales entonces como la disección se extendió hacia allá, incluso se extendió hasta las ilíacas que son las arterias que llegan hacia las piernas al disecarse la parte de las arterias renales hay un compromiso renal inmediato a los riñones no llegarle sangre por la alteración de las arterias renales pues hay una falla renal severa digamos súbita y por eso es que se consideró que el paciente era adecuable está condición a una hipertensión con una neuropatía severa.

P/Me puede indicar doctor sí la hipertensión es una enfermedad progresiva. R/Es una es una enfermedad crónica, progresiva no siempre lo que tienes son órganos o sea órganos que son susceptibles de ser afectados por ella y la progresión de la enfermedad no se considera una progresión de la de la hipertensión como tal sino unas afectaciones secundarias a ellas sobre todo cuando no hay un adecuado control los ojos, el corazón, el cerebro, los riñones son órganos susceptibles de ser afectados por la presión pero la hipertensión puede quedarse estable si el paciente, por eso es una enfermedad que debe ser de control permanente los pacientes van a cita cada mes, cada 3 meses dependiendo de su adecuado comportamiento a nivel dietario y de los hábitos ya individuales del domésticos y de la el juicio la toma de la medicación el médico toma la decisión de si le hace un control a un paciente cada 6 meses, incluso yo he encontrado a pacientes que el médico los controla cada año y simplemente el paciente va por una fórmula que le hace la enfermera cada 3 meses porque es un paciente que viene siendo muy responsable con el manejo de su enfermedad.

P/Cuando nos referimos a la enfermedad específica hipertrófica prostática frente a esto se puede hablar de que esta es progresiva. R/Si la hipertrofia prostática es progresiva y por eso está calificada dentro de ese estadio, estadio 4 es un estadio avanzado donde hay una obstrucción incluso presentó pues alteración renal secundaria a la obstrucción que estaba presentando por esto, esa progresión es lo que hace que hay pacientes que están en una clase en 1º que no necesariamente son quirúrgicos, ni dos, sino que son susceptibles de manejo farmacológico y algunos cuando ya están muy avanzados son indicativos de cirugía.

P/Si usted evidenció doctor que en el examen el cual se le indicó en el folio tenía una tenía un grado 4 el cual da una indicación que podía ser altamente progresiva y la cual generaba un detrimento de su salud por qué no realizó una pérdida de

capacidad laboral desde aproximadamente esta fecha cuando ya se le había diagnosticado o tenía inicios de la enfermedad la cual llevo a su deceso, R/Porque como explique ahora la fecha de estructuración se determina con el último diagnóstico que lo lleva al estado de invalidez, él puede tener 10 diagnósticos previos que le sumen 48% y un diagnóstico que incluso puede ser inferior a otros que aportan un 20% a la calificación puede ser un diagnóstico de un túnel de carpo que le aporta un 5 y eso llevarlo al estado de invalidez es a partir de ese último diagnóstico así sea el menos significativo el que determina el momento en que el paciente pasa de una condición de no inválido a inválido o sea la norma es muy clara en especificar que se considera inválido aquel que pasa de una calificación igual o superior al 50% y a partir de ahí es que se debe hacer la fecha de estructuración entonces ese diagnóstico, los diagnósticos previos al del aneurisma no le daban suficiente valor para tener una pérdida para que fuera suficiente estructurarlos en ese momento.

P/Si la historia clínica determina frente a sus exámenes médicos que previo al fallecimiento es en el 2002 se da una desmejora avanzada y posteriormente no esencialmente sobre el 80% si no inferior a pérdida de capacidad laboral por qué no haberle determinado previo a esa historia cuando se demostró toda esa sintomatología la cual se puede evidenciar que degeneró sus actividades físicas para elaborar. R/Es que no es la afectación, a ver yo le explico, incluso a los pacientes que la norma a veces no se corresponde con la realidad social o con la realidad física que los pacientes presentan y en ese sentido puede ser un poco cruel pero es lo que hay la norma es clara que un paciente se estructura en el momento que llegue a presentar un 50% de pérdida de capacidad laboral hay pacientes que incluso en estado de invalidez tienen capacidad laboral y la corte ha considerado en sentencias de que esos pacientes no se deberán estructurar en el momento de que alcance el 50% sino cuando definitivamente si el paciente cotizó al sistema de salud alcancen o lleguen a un estado en que definitivamente el paciente considere que su condición no le es apta para seguir laborando bajo esa limitación, el caso concreto puede ser un paciente que tuve de 11 años, a los 11 años tuvo un infarto medular quedó prácticamente parapléjico, su calificación para ese momento era un estado de invalidez a los 11 años el joven estudio en su condición de invalidez hizo su bachillerato y su Universidad, estudio ingeniería de sistemas, cotizó al sistema de salud como ingeniero de sistemas pero posteriormente años más tarde ya se consideraba afectado e incluso inicialmente

se le negaba su pensión porque decían que era inválido desde niño pero la corte en unos fallos yo pienso un poco justo desde la parte social y real de la condición de los pacientes consideraban que pacientes que cotizaban al sistema bajo esa condición pues será injusto que el sistema no les hiciera una retribución puesto que había un acto de discriminación, entonces para ellos la fecha de estructuración se determina en el momento del examen, que pasa aquí y le acabo de exponer todo esto para demostrar que no es únicamente cuando se presenta el caso del 50% que definitivamente se estructura un paciente, pero lo que sí es claro es que previo a que un paciente no cumpla ese porcentaje la fecha de estructuración no se puede dar o si se puede dar pero no para una condición específica de adquirir un derecho de éstos. En qué casos una estructura un paciente previamente cuando hay una calificación que tiene un objetivo distinto a la reclamación dentro de la Seguridad Social de una pensión por ejemplo un accidente de tránsito se necesita definir que el paciente a partir de qué momento fue que quedaron sus secuelas definitivas y a partir de qué fecha es qué adquirió ese porcentaje del 20% digamos que le quedó por su afectación de la pierna, ahí una estructura sin tener un 50% pero cuando definitivamente es una condición que busca que el paciente alcance el beneficio de la Seguridad Social de un estado de pensión la norma muy clara en que el paciente se debe estructurar solo cuando alcance un igual porcentaje igual o superior al 50% que es el caso del señor Benito.

P/Cuando se refiere doctor que un porcentaje igual o superior al 50% y lo obtenido en este caso es del 80% del cual se determinó como fecha defunción la fecha de estructuración usted me puede indicar aproximadamente anterior a ello en el 50% en qué fecha se hubiese dado si tomamos de una variación de un 30%. R/Eso no se puede hacer porque el porcentaje de aneurisma aporta un 87% entonces yo no puedo hacer partir un diagnóstico y decir es una aneurisma más chiquito entonces le damos la mitad no eso no es posible, el diagnóstico único del aneurisma abdominal le aportó un 87% a la deficiencia que multiplicado como lo exige la norma por punto 5 eso daría prácticamente un 43.5 ese diagnóstico no se puede partir no se puede dividir si ese diagnóstico no existe se excluye totalmente que es el ejercicio que uno hace ese diagnóstico para antes de esa fecha no existía posiblemente sí existía en el cuerpo del paciente pero no existía evidencia de él y al no existir evidencia pues no era paremable y por lo tanto la calificación el ejercicio que se hizo con la valoración era con los diagnósticos que estaban

disponibles en ese momento que era la hipertrofia prostática y la hipertensión que sufría en su momento que no tenía complicación.

P/Frente a las enfermedades diagnosticadas doctor usted me puede indicar si anterior a la fecha de estructuración la cual determinó vuelvo y digo que fue el 18 de diciembre de 2002 fecha de la defunción se podría determinar que hubo una pérdida del 50% anterior a ella. R/No

P/La historia clínica que usted revisó en la cual consignó en el dictamen observó algún diagnóstico de EPOC le hago la pregunta porque en la demanda hacen referencia a que el paciente sufría de EPOC. R/Si hay un reporte un EPOC entre el folio 66 y 68 que es del 7 de febrero del año 97, sin embargo, los rayos X de tórax mostraban que el paciente pues tenía, eran unos rayos X prácticamente normales y el manual es muy claro en definir que los pacientes con enfermedad pulmonar obstructiva crónica qué es lo que se define como EPOC la baremación o el cálculo del porcentaje de deficiencia se debe hacer basado en una prueba funcional que se llama espirometría, el paciente no tenía en ese momento espirometría había un diagnóstico simplemente aislado dentro de la nota de la historia pero no había forma de poderlo determinar en qué estadio estaba de acuerdo la rayos X pues al parecer no tenía un estadio avanzado.

P/En la historia clínica había algún aporte de algún tratamiento psicológico o psiquiátrico del paciente. R/Que yo haya visto no.

P/Teniendo en cuenta la fecha de estructuración el 18 de diciembre de 2002 que fue la fecha del deceso del causante por causa del diagnóstico de aneurisma abdominal esa pérdida de capacidad laboral se hace con base en ese diagnóstico, pero era posible que el paciente sobreviviera a esa situación que se presenta en tal fecha. R/Es un pronóstico muy malo tener un aneurisma disecante de la aorta y más roto pero hay pacientes que han sobrevivido aneurismas rotas de aorta abdominal y quedan en una condición esa es la adecuación que uno hace para poder definir una condición del rol laboral del paciente uno dice bueno si este paciente hubiese sobrevivido bajo qué condiciones estaría en el proceso posoperatorio es un paciente que no puede hacer esfuerzos, es un paciente que difícilmente se puede agachar, es un paciente que se vuelve casi completamente dependiente entonces de ahí es como hace la adecuación del rol laboral

> suponiendo que el paciente hubiese sobrevivido a ese evento es raro pero si hay paciente que han sobrevivido a condiciones de estas…".

Luego, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha de estructuración de la invalidez con el momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral y, por tanto, puede variar la data a tener en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para la pensión de invalidez.

Al respecto, la Corporación mencionada en las sentencias SL 4363 y SL 3275 de 2019, acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de Salud (OPS), sobre las enfermedades crónicas, las cuales incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener "estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo" que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Ha dicho el Máximo Tribunal que:

"…en casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración del estado de invalidez se puede modificar, en el sentido de que, para determinar *«el momento real»* desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: *i)* la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; *ii)* la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o *iii)* la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

En ese sentido, si se elige alguno de estos últimos criterios a fin de resolver lo atinente a la concesión de una pensión de invalidez, varía el momento a partir del cual se debe efectuar retroactivamente el conteo de las semanas exigidas por ley, pues, conforme quedó explicado, en tratándose de estas patologías, la fecha de estructuración ya no sería el parámetro para definir tales aspectos, puesto que la pérdida de la capacidad laboral, en estos asuntos, riñe generalmente con dicha data y, de esta manera, la controversia se define en sujeción a la fecha de emisión del dictamen, de la última cotización o de la solicitud de reconocimiento pensional, según el caso…". (Sentencia SL 505 de 19 de febrero de 2020, Radicado 75.592)

En ilación a lo anterior, en la sentencia SL 3275 de 2019 se dijo que:

"… En aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el

momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley…".

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el tema y ha explicado que cuando la pérdida de capacidad laboral se genera de manera inmediata como consecuencia de accidentes o de situaciones de salud, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho, empero que tales fechas no coinciden cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, puesto que en ellas la pérdida de capacidad es paulativa, y que en este último evento puede generarse una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez, porque las Juntas de Calificación de Invalidez suelen establecer como fecha de estructuración de este estado aquella en la cual aparece el primer síntoma de la enfermedad, o una concomitante con la fecha del dictamen, lo que ocasiona una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, porque éstas deben colmarse a la fecha de estructuración y puede ocurrir que el beneficiario de la prestación continúe trabajando y realizando cotizaciones al sistema por un período largo, y solo después, debido al progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud, se someta a la calificación de la Junta y ésta le fije, hacia atrás, la fecha de estructuración de la invalidez; o puede suceder que la persona incapacitada para trabajar no vuelva a laborar y decida reclamar la pensión, pero mientras espera una calificación que esté de acuerdo con sus condiciones físicas pasa un tiempo considerable y finalmente la Junta le señala como fecha de estructuración una que coincide con la fecha de la valoración. Razón por la cual, en aquellos casos en los cuales se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita (o como en este caso deteriorante y severa como lo afirmó la médica especialista en salud ocupacional) que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas

durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva (Sentencias T-040 de 30 de enero de 2015, T-128 de 26 de marzo de 2015, y T-057 de 3 de febrero de 2017).

Según el Alto Tribunal, bajo esta clase de enfermedades, donde la discapacidad se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, los que resultan plenamente válidos para alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues, de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados "en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual". Así lo expresó en la sentencia SU 588 de 27 de octubre de 2016:

"…La Corte ha considerado que no es racional ni razonable [63] que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio…".

En la providencia referida se estableció, además, que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar lo siguiente:

"… (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003– contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003.

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su

sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.

Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de garantizar el acceso al trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario…".

La Juzgadora de primera instancia, precisó que el dictamen proferido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia fue decretado y controvertido en este juicio conforme las normas previstas para tal fin, el cual

determinó que el señor Jesús Benito López Olaya presentó una pérdida de capacidad laboral del 80.61%, estructurada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se diagnosticó aneurisma abdominal extenso y coincide con su deceso. Que frente a dicho experticio las partes no presentaron reparo alguno, por lo que el Despacho lo acoge en su totalidad y le imprime plena validez para efectos de resolver el derecho pensional deprecado.

La Sala comparte la decisión de primera instancia en tal sentido por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el parágrafo 3° del artículo 4° del Decreto 1352 de 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones", establece que *" …Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado..."*.

Considera la Sala que la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia constituye una entidad autorizada por la ley, apta, idónea y capacitada para evaluar la merma de la capacidad laboral de cualquier individuo y rendir el respectivo experticio decretado en un litigio por el operador judicial, a fin de establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia.

En segundo lugar, porque la evaluación realizada al señor Jesús Benito López Olaya por la entidad aludida, comprende una valoración integral del estado de salud del asegurado fallecido, un diagnóstico clínico de carácter técnico - científico soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente y en los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican. Evaluación que encuentra fundamento en el Decreto 1507 de 2014 para darle plena validez, pues en dicho dictamen se señala que las patologías de origen común *"…Aneurisma aorta abdominal – Hipertrofia prostática – Hipertensión arterial…"* que en vida padeció el

causante le pudieron ocasionar al citado una pérdida de capacidad laboral del 80.61%, estructurada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se le diagnosticó de aneurisma abdominal extenso y acaeció su deceso.

Adicionalmente. El perito Juan Diego Zapata Serna, médico y cirujano especialista en salud ocupacional y abogado, respecto de la evaluación de 26 de octubre de 1996 realizada al señor Jesús Benito López Olaya por el Instituto Metropolitano de Ecografía Ltda donde se concluyó que el citado padecía hipertrofia prostática grado 4 con nefropatía obstructiva secundaria, explicó que basado en la norma hizo la valoración del causante teniendo en cuenta para ello: las patologías aludidas, todas las áreas del capítulo segundo y tercero del rol laboral, otras áreas ocupacionales y la edad del paciente, por lo que en la baremación se obtuvo una puntuación en la cual el mencionado estaría alrededor del 22% de pérdida capacidad laboral, condición que en su calidad de calificador no le permitía establecer el 26 de octubre de 1996 como fecha de estructuración de la invalidez.

Señaló además que, si bien la hipertensión es una enfermedad crónica, progresiva no siempre los órganos, entre ellos, los ojos, el corazón, el cerebro y los riñones, son susceptibles de ser afectados por ella, sino que se dan unas afectaciones secundarias, sobre todo cuando no hay un adecuado control, pues la hipertensión puede quedarse estable si es controlada permanentemente. Y que tratándose de la hipertrofia prostática es una enfermedad progresiva y por eso está calificada dentro un estadio 4, avanzado, donde hay una obstrucción, que incluso generó en el paciente alteración renal secundaria a la obstrucción que estaba presentando y que en algunos casos es susceptible de manejo farmacológico y en otros muy avanzados son indicativos de cirugía.

En criterio de la Sala, el perito referido es claro al ilustrar en este juicio que el diagnóstico de aneurisma de aorta abdominal gigante se conoció el 18 de diciembre de 2002 de manera intraoperatoria, por lo que era imposible calificar previo a ese momento tal patología, aclarando que antes de la aparición de dicho diagnóstico los pacientes pueden pasar asintomáticos algún tiempo e irse

disecando con el tiempo cuando ya llega un punto en que debilita demasiado y el síntoma puede ser el que presentó el causante un dolor abdominal, con una hipotensión que le ocasionó una falla renal severa, súbita, y por eso se consideró que aquel presentó una hipertensión con una neuropatía severa. Que el aneurisma de aorta abdominal gigante le aportó al causante sólo hasta el 18 de diciembre de 2002 un 87%, toda vez que si ese diagnóstico no existía para tal época se excluía totalmente, pues es posible que coexistiera en el cuerpo del paciente pero no existía evidencia de él y al no existir la misma, no era permeable, y por lo tanto la valoración realizada en 1996 se realizó con los diagnósticos que estaban disponibles en ese momento a saber hipertrofia prostática e hipertensión, los cuales no presentaban complicación. Y que siendo así, la fecha de estructuración se determina con el último diagnóstico que da lugar al estado de invalidez, por ende, los diagnósticos previos al del aneurisma no le daban al asegurado suficiente valor para presentar una pérdida de capacidad laboral con anterioridad a su deceso superior al 50%.

En tercer lugar, porque en la demanda se hace referencia a que el causante padeció una enfermedad obstructiva crónica EPOC por varios años que le produjo la muerte.

No obstante, el perito fue explícito al manifestar que pese a que existe un reporte por EPOC del 7 de febrero del año 1997; los rayos X de tórax del afiliado se mostraron prácticamente normales, precisando que el manual es muy claro en definir que para los pacientes con enfermedad pulmonar obstructiva crónica qué es lo que se define como EPOC, la baremación o el cálculo del porcentaje de deficiencia se debe hacer basado en una prueba funcional que se llama espirometría, y en el caso del causante no tenía en ese momento espirometría, pues había un diagnóstico simplemente aislado dentro de la nota de la historia sin poder determinar en qué estadio estaba de acuerdo la rayos X y al parecer no tenía un estadio avanzado.

A juicio de Sala, si bien el señor Jesús Benito López Olaya padeció una enfermedad crónica o progresiva; lo cierto es que la determinación de la fecha de

estructuración de la invalidez no opera de manera automática en este juicio, pues como se indicó analizadas las condiciones del asegurado, las patologías que sufrió, su historia laboral y el dictamen médico de pérdida de la capacidad laboral emitido en este juicio, se puede establecer claramente que su incapacidad para laborar se deriva de la presencia del aneurisma de aorta abdominal gigante que se descubrió el 18 de diciembre de 2002 de manera intraoperatoria, en la medida que no se aprecian episodios y/o antecedentes clínicos derivados de tal patología con anterioridad a la fecha de su fallecimiento, específicamente al 26 de octubre de 1996.

.

En cuarto lugar, porque el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal.

En quinto lugar, porque el artículo 232 del Código General del Proceso aplicable por analogía en asuntos laborales, dispone que "…El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso…".

En consecuencia, la Sala de decisión acoge el dictamen de merma de capacidad laboral emitido el 9 de noviembre de 2016 por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, pues se considera que los hallazgos clínicos generan al Juzgador suficiente certeza para determinar que el señor Jesús Benito López Olaya pudo presentar una pérdida de capacidad laboral del 80.61%, estructurada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se le diagnosticó aneurisma abdominal extenso.

Corolario de lo anterior, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en el texto original de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

Conforme al artículo 38, se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Y según el artículo 39, tienen derecho a la pensión de invalidez de origen común los afiliados que sean declarados inválidos y cumplan uno de los siguientes requisitos: i) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiese cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez; y ii) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiese efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produce el estado de invalidez.

Requisitos que no colma el causante, porque a la fecha de estructuración de la invalidez, el mencionado era cotizante inactivo del sistema pensional, y conforme a la historia laboral que reposa en el expediente en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo su estado de invalidez, no efectuó cotizaciones al referido sistema. Razón por la cual no pudo consolidar el derecho a la pensión de invalidez con la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, el señor Jesús Benito López Olaya dejó causados los requisitos para acceder a la prestación reclamada, al amparo del principio de la condición más beneficiosa a la luz del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 de ese mismo año, cuyos artículos 6º y 25 exigían como requisito para el nacimiento de la pensión de invalidez, 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 en cualquier tiempo, por lo siguiente.

El principio de la condición más beneficiosa se activa ante la ausencia de un régimen de transición, el cual, precisamente, procura de manera explícita garantizar los derechos que están en curso de ser adquiridos. Es lo que ocurre con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, que carecen de una regulación de transición, y de allí emerge la necesidad de darle vida al postulado de la condición más beneficiosa entronizado en el artículo 53 de la Constitución Política, descrito por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 556 de 2019 como aquel que busca proteger las expectativas de los afiliados *"... ante cambios*

normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación…".

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, ha mantenido un criterio consolidado, uniforme y reiterativo, en el sentido de admitir que se aplique el principio de la condición más beneficiosa pero limitado en varios aspectos. Uno de ellos, es que se tenga en cuenta aquella norma inmediatamente anterior a la que corresponda según la fecha de invalidez del afiliado. Siendo así, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, no podría irse más allá de la Ley 100 de 1993 para el estudio de la prestación. Así lo tiene dicho en providencias varias, como la SL 2358 de enero 25 de 2015, radicado 44596; la SL 028 de enero 24 de 2018, radicado 59012; la SL 4987 de noviembre 13 de 2019; la SL 409 de febrero 5 de 2020, radicado 79717, o más recientemente la SL 1040 del 10 de marzo de 2021, radicado 88159 en la que se dijo:

> *"… la Sala reitera que el principio de la condición más beneficiosa permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la que se encuentra vigente al momento de causarse el derecho a la pensión de invalidez, porque no se trata de desplegar un ejercicio histórico sobre normas anteriores que no se encontraban vigentes para el momento del tránsito legislativo…".*

Ahora bien, con el fin de brindarle protección a aquellos afiliados que lograron acumular un número apreciable de cotizaciones al sistema, y que pueden ver frustrada su expectativa de obtener una pensión de invalidez, no obstante padecer de una pérdida de capacidad laboral que les impide darse su propia manutención, esta Sala de Decisión, con base en reiterados pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional sobre la materia, consideraba procedente admitir que sí es posible, acudiendo al pluricitado principio de la condición más beneficiosa, aplicar el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez con base, principalmente, en el criterio desarrollado mediante la Sentencia de Unificación SU-442 de 2016.

No obstante, en reciente y posterior sentencia también de unificación - SU 556 de 2019 la propia Corte Constitucional realizó un nuevo estudio de la situación debido a la diversidad de interpretaciones que habían surgido con ocasión de las sentencias SU - 442 de 2016 referida a la pensión de invalidez y SU - 005 de 2018 a propósito de la pensión de sobrevivientes, indicando que:

> *"…Para la Sala, esta diversidad de criterios jurisprudenciales puede dar lugar a la resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica. Por tanto, en la medida en que la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesaria su unificación…".*

Es por tal razón, que el estudio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de una pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que tal estado se ha producido en vigencia de la Ley 860 de 2003, ya no puede hacerse de la manera flexible e indiscriminada que lo tenía contemplado aquella sentencia SU - 442 de 2016, así como las demás providencias de revisión de tutela que venían siendo proferidas. En la conclusión definitiva de la sentencia SU - 556 de 2019, se dejó establecido claramente que:

> *"... para la Corte, la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 supra…".*

Se quiere significar con lo anterior, que la tesis que venía pregonando la Corte Constitucional en el sentido de admitir la aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo para ello al Decreto 758 de 1990 aun cuando la invalidez del afiliado se hubiera producido en vigencia de la Ley 860 de 2003,

solamente se podrá seguir aplicando siempre que supere el denominado test de procedencia. Test que comprende 4 condiciones.

Empero, en el caso del causante concurren los requisitos que posibilitan la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta la norma inmediatamente anterior a la que corresponda según la fecha de invalidez del afiliado, esto es, los artículos 6º y 25 del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 de la misma anualidad, pues el asegurado fallecido aportó en toda su vida laboral un total de 589.57 semanas, de las cuales 566.28 semanas corresponden al período anterior al 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia en el sector privado el régimen general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, de ahí que colmó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez en los términos de la normatividad aludida.

Ahora bien, no puede pasar desapercibida la Sala que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Jesús Benito López Olaya coincide con la fecha de su deceso, es decir el 18 de diciembre de 2002, por lo que, si bien en principio pudiese causar el reconocimiento de la prestación económica deprecada, lo cierto es que no hay lugar a conceder y pagar valor alguno por concepto de retroactivo pensional, ni pueden salir avante las demás pretensiones por sustracción de materia.

En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia que se revisa en apelación por las razones expuestas.

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Elda Yubeli López Quintero.

Se fijan en esta instancia, las agencias en derecho, en la suma de Un Millón de Pesos ($1.000.000).

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias coreen en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Elda Yubeli López Quintero.

Se fijan en esta instancia, las agencias en derecho, en la suma de Un Millón de Pesos ($1.000.000).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO.** Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1d5bcbad95e04b297feb36d5fc5c2a072d6e87c89ef991cd334050d3f520da90**

Documento generado en 22/09/2022 01:53:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica