

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 44572

Acta No.39

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011). ✓

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 28 de octubre de 2009, en el juicio que le promovió **ELIZABETH LENIS MORA**.



ANTECEDENTES

ELIZABETH LENIS MORA demandó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, a partir del 2 de agosto de 2006, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, los reajustes legales, las mesadas adicionales y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que el 20 de septiembre de 2006 el Grupo Interdisciplinario de Seguros Alfa S.A. le diagnosticó una enfermedad de origen común con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral equivalente al 67.37% con fecha de estructuración del 2 de agosto de 2006; que este dictamen no fue apelado, motivo por el cual se encontraba en firme; que el mismo día en mención radicó ante la entidad demandada solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez; que, mediante comunicado de fecha 5 de marzo de 2007, se le negó el derecho,



bajo el argumento de no haber cumplido con las exigencias contempladas en la Ley 797 de 2003; que, contrario a ello, sí cotizó las 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, dado que aportó al Sistema de Pensiones 56.7142 entre mayo de 2005 y el 2 de agosto de 2006; y que es madre cabeza de hogar con tres hijos menores, motivo por el cual se encontraba en estado de vulnerabilidad.

Al dar respuesta a la demanda (fls.73-77 del cuaderno principal), la entidad accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los reconoció como ciertos, salvo la cotización por parte de la actora de más de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y la calidad de madre cabeza de hogar de la misma. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, compensación, buena fe, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y la genérica.



El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 30 de abril de 2009 (fls. 130-135 del cuaderno principal), negó las pretensiones de la actora.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandante, el Tribunal Superior de Cali, mediante fallo de 28 de octubre de 2009 (fls. 10-52 del cuaderno del tribunal), revocó el de primer grado y, en su lugar, inaplicó *“por excepción de inconstitucionalidad la parte final del numeral 1) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, “su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, para dar por cumplido el requisito de las 50 semanas o más cotizadas (90.7142 semanas) en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”, por*



lo que, en consecuencia, condenó a la entidad demandada a pagar a la actora la pensión vitalicia de invalidez, a partir del 2 de agosto de 2006, en valor de un salario mínimo legal, junto con los reajustes anuales, las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que al no existir régimen de transición para las pensiones de invalidez, debía aplicárseles el efecto general inmediato de la vigencia de las leyes, contemplado en el artículo 16 del C.S.T.; que la prestación de invalidez debía regirse por los requisitos de los artículos 69 y siguientes y 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente los habían reformado, según la fecha de estructuración de la invalidez, que era la que determinaba la norma y requisitos bajo los cuales procedía la prestación; que como el estado de invalidez se había estructurado el 2 de agosto de 2006, de acuerdo con el dictamen efectuado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., la norma aplicable era el artículo 1º de la Ley 860 de



2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que, en esencia, había mantenido el contenido del artículo 11 de la Ley 797 de 2003; que, por ende, era necesario realizar el cuadro comparativo con la historia de los precedentes legislativos de la pensión de invalidez de las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 860 de 2003 y su respectiva decisión de inexequibilidad.

Agregó que frente a las exigencias del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto era, la cotización del afiliado al régimen y que lo hubiese hecho como mínimo por 26 semanas antes de estructurarse el estado de invalidez, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 resultaba regresivo; que, mediante la sentencia C- 428 de 2009, la Corte Constitucional reafirmó el mandato de progresividad y la prohibición de no regresividad en la legislación laboral, por lo que declaró inexequible el factor de fidelidad al sistema, en los dos numerales del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, siendo, entonces, constitucional solamente el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al estado de invalidez, para acceder a la prestación de invalidez.



En este mismo orden de ideas, dijo que, calificada la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, a la persona inválida solo le quedaba acreditar que había cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de su estado; que si el afiliado había cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, solo se requería que hubiese cotizado 25 semanas en los últimos 3 años; que en el caso concreto, se encontraba acreditada la pérdida de la capacidad laboral del actor equivalente al 67.37% con el dictamen que obraba a folio 11, en el que aparecía como fecha de estructuración el 2 de agosto de 2006, motivo por el cual, dijo, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003; que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez, toda vez que contaba con 90.7142 semanas, entre el 2 de agosto de 2003 y el mismo día y mes de 2006, *“salvo en cuanto a la fidelidad, para lo cual se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad”*, sobre la cual, afirmó, la Corte Constitucional había trazado las pautas en la sentencia T- 485 de 2009, de la cual transcribió aparte.



Así, dijo que con el mismo criterio manejado por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela mencionada y como la cosa juzgada constitucional solo operaba para el futuro y no tenía efectos retroactivos, debía inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dado que *"...en el ordenamiento jurídico no pueden haber decisiones proferidas con posterioridad a la sentencia de inexecutable sobre asuntos del pasado aún no fallados, a sabiendas por el juez de conocimiento que ya en calendas existe una decisión que retira del ordenamiento un dispositivo normativo total o parcialmente, para lo cual debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad acudiendo a su sentido de razonamiento, comprensión, coherencia y congruencia con el sistema jurídico, por lo que en autos, siendo claramente regresivo (ya que viola el Convenio 102 de 1952 de la OIT sobre mínimos de seguridad social) el factor de fidelidad o densidad del 20% de las semanas que debió cotizar entre las fechas en que el afiliado cumplió la edad de 20 años y la fecha de estructuración de invalidez, forzoso es inaplicar, con fundamento en el artículo 4 de la Carta, y de los artículos 48, 49, 46, 47, 53, 93 y 94 ibídem, que obligan al juez a hacer efectivos los derechos fundamentales de la seguridad social..."*.



Concluyó que en razón de la excepción de inconstitucionalidad, solamente podía exigírsele a la demandante el cumplimiento de las semanas de cotización anteriores a la estructuración al estado de invalidez, por lo que a ésta le asistía el derecho a la pensión junto con los reajustes anuales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que éstos no obedecían a la buena o mala fe de la entidad, sino simplemente su causación estaba sometida al no pago oportuno de la prestación al momento de su generación, tal como lo había sostenido esta Corporación en la sentencia del 29 de mayo de 2003 (Rad. 18789), de la cual transcribió aparte; que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 quiso afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo con ello las dilaciones en su trámite, por lo que, antes que ser una sanción, los intereses moratorios tenían un carácter resarcitorio por el no pago de la pensión.



EL RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la providencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado y, con ello, se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y enseguida se estudia.



CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de falta de aplicación, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 4º, 46, 47, 48, 49, 53, 93 y 94 de la Constitución Política, de la falta de aplicación de los artículos 20 de la Ley 393 de 1997, 45 de la Ley 270 de 1996, 27 y 31 del C.C., 16 del C.S.T. y 230, 241 y 243 de la Constitución Política y de la aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que, dada la vía seleccionada, se encuentra de acuerdo con los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal, en particular, dice, con la pérdida de la capacidad laboral del 67.37% de la demandante a partir del 2 de agosto de 2006, la cotización por ésta de más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez y el no cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema. Dice que la jurisprudencia reiterada de esta



Corporación ha sostenido que las normas rectoras de una pensión de invalidez son aquellas vigentes al día en que se inicia la condición de invalidez; que, por este motivo, la disposición aplicable al caso es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003; que el artículo 230 de la Constitución de 1991 dispone que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y, por su parte, el artículo 31 del C.C. dispone que lo favorable u odioso de una norma no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación; que, en esta medida, los jueces están obligados a regular las situaciones puestas a su consideración atendiendo únicamente a lo consagrado en las leyes vigentes al momento en que acaecieron los hechos.

Señala así mismo que, en vigencia del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, solo se puede acceder a la pensión de invalidez cuando se hubiesen aportado más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado y que se hubiese realizado cotizaciones durante el 20% del tiempo transcurrido entre el día en que la persona cumple 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez; que pese a



la claridad de la disposición en mención, el Tribunal se negó a darle aplicación en virtud de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4º de la Carta Magna; que, de acuerdo con los artículos 20 de la Ley 393 de 1997 y 45 de la Ley 270 de 1993, es potestad exclusiva de la Corte Constitucional dar efecto retroactivo a sus decisiones de exequibilidad, de modo que una vez se haya examinado el caso al control constitucional y se haya resuelto sobre el mismo, pero no se hayan determinado efectos hacia el pasado, la jurisdicción ordinaria está impedida para alegar la excepción de inconstitucionalidad, *“pues es evidente que si la máxima autoridad en materia constitucional no estimó adecuado otorgarle un efecto retroactivo a su sentencia (con efecto erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna) mal puede hacerlo otro ente judicial (artículo 20 de la Ley 393 de 1997) que no cuenta con esas atribuciones, reservadas al más alto juez constitucional por la misma Carta Política”*.

Arguye, en otras palabras, que si la Corte Constitucional había declarado la inexecutable de la fidelidad de cotización con el sistema, prevista en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, mediante la sentencia C- 428 de 2009, con efectos erga



omnes y oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin ninguna excepción, pero que no le dio retroactividad a su determinación, es por lo que no resultaba viable que el Tribunal dejara de aplicar dicha norma, pues estaba obligado a acatar lo sentenciado por la Corte Constitucional, esto es, que la inexecutable en mención solo operaba a partir de la fecha en que quedó en firme el fallo, *“es decir, hacia futuro, sin que fuera válido alegar, como erradamente lo hizo el juzgador ad quem, una excepción de inconstitucionalidad que perdió su razón de ser desde el mismo instante en que se consolidó en forma definitiva la decisión de la tantas veces mencionada Corte Constitucional que, no obstante expulsar del ordenamiento jurídico el aparte relativo a la densidad de cotizaciones, se repite hasta el cansancio, no dio efectividad hacia el pasado a tal fallo”*; que, por ello, el sentenciador debió dirimir la controversia a la luz del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Alega, adicionalmente, que las entidades administradoras solo pueden reconocer las prestaciones con base en los requerimientos legales; que, a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, la estabilidad financiera del Sistema de Pensiones adquiere una manifiesta importancia; que, así las cosas, una pensión de



invalidez solamente puede concederse de acuerdo con la ley vigente en el tiempo en que ocurrieron los hechos, como el único mecanismo para garantizar la estabilidad en mención; que a ello se añade la existencia del principio de seguridad jurídica, que es propio a todo estado de derecho, por lo que no resulta procedente ordenar el pago de una pensión para una persona que no cumplía con las exigencias de la normatividad vigente al 2 de agosto de 2006; que sobre el tema debe remitirse a las sentencias de 2 de septiembre de 2008 (Rad. 32765), 27 de agosto de 2008 (Rad. 33185); y que la providencia T- 485 de 21 de junio de 2009, en la que el Tribunal basó su decisión, plantea una decisión diametralmente opuesta a la presente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como el cargo se aviene a la vía directa, debe resaltar la Sala que la censura se encuentra de acuerdo con los presupuestos fácticos del fallo de segunda instancia, en especial, con que la fecha de



estructuración del estado de invalidez de la actora fue el 2 de agosto de 2006, que su pérdida de la capacidad laboral se elevó a 67.37%, que aquélla tenía cotizadas más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha en mención y que no cumplía con el requisito de fidelidad al Sistema de Pensiones.

Ahora bien, le asiste plena razón a la entidad recurrente al sostener que el Tribunal dejó de aplicar al caso de la demandante, de manera íntegra, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuando dejó de exigir el requisito de fidelidad consagrado en ésta para, con ello, conceder la pensión de invalidez solamente con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, bajo el argumento de que era necesario acudir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto dicho requisito ya había sido retirado del ordenamiento jurídico, a través de la sentencia C- 428 de 2009 de la Corte Constitucional.

En primer lugar, como lo ha sostenido de manera reiterada esta Sala, la norma a la luz de la cual debe analizarse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez es la



vigente al momento de estructurarse dicho estado, que, para el caso de la actora, lo fue el 2 de agosto de 2006. En efecto, en la sentencia de 23 de septiembre de 2008 (Rad.35229), se dijo:

“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que exige como requisitos para conceder la prestación por ese riesgo además de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, por ser un evento de invalidez causada por enfermedad común, “Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

Y es que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en cuanto consagró las 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y la fidelidad al sistema de pensiones de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación, tuvo pleno vigor y cobijó todos los asuntos que, como el de la actora, se generaron entre la fecha de su publicación, esto es, el 23 de diciembre de 2003 y el 1° de julio de



2009, momento en que fue proferida la sentencia C- 428 de 2009 de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró inexecutable el mencionado requisito de fidelidad, por cuanto los efectos de la misma, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia reiterada de esta Sala fueron solamente hacia futuro, al no haber sido establecido de manera expresa por dicha Corporación que los mismos serían retroactivos y que, por tanto, cobjarían situaciones pasadas.

Sobre este punto, la Corte en la sentencia de 15 de febrero de 2007 (Rad. 27102), sostuvo:

"Ahora bien, sobre el punto específico de los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional, en ejercicio de su control de constitucionalidad, ya se ha pronunciado esta Sala, entre otras, en la sentencia del 14 de junio de 2005 (Rad. 24201), en donde se dijo:

"Las sentencias que dicta la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le ha sido confiado por el artículo 241 de la Carta Política por medio de las cuales se declara inconstitucional una norma legal, en principio, tienen efectos hacia el futuro".

"Así fluye con absoluta nitidez de la preceptiva contenida en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y de la doctrina invariable de esa Corporación Judicial de ser competencia privativa suya definir los efectos de sus fallos, de la que son ejemplos las sentencias C-113 de 25 de marzo de



1993 y C-037 de 5 de febrero de 1996 (esta última encontró ajustado a los mandatos superiores aquel texto legal, en cuanto sienta el principio de que los fallos de la Corte Constitucional proferidos en desarrollo del control de constitucionalidad tienen efectos hacia el futuro, a no ser que ésta resuelva en sentido distinto”).

“Por manera que las sentencias que declaran la inexecutable de un precepto sólo tienen efecto retroactivo y, en consecuencia, virtud para afectar situaciones consolidadas al amparo de la disposición que se retira del mundo jurídico, cuando la Corte Constitucional así lo disponga explícitamente. De lo contrario, tales sentencias proyectarán sus secuelas hacia el futuro, de suerte que carecen de aptitud para alterar las relaciones jurídicas consumadas al abrigo de la preceptiva legal que se declara apartada de los cánones constitucionales.”

“Ahora bien, como la sentencia C-1176 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable parcial del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, nada dijo respecto a los efectos que producía su decisión, conforme a lo anterior, debe entenderse que ellos son a futuro, es decir, para situaciones consolidadas con posterioridad al 8 de noviembre de 2001 y como quiera que el causante había fallecido el 4 de julio de ese año, no afectaba la decisión esa situación que ya se había consolidado con anterioridad.

También en la sentencia del 9 de agosto de 2006 (Rad. 27464), la

Sala sostuvo:

“Por otra parte, tal como con acierto lo precisa el fondo impugnante, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro, a menos que la propia Corte resuelva lo contrario. De esa disposición se desprende con claridad que cuando la sentencia que dicta la Corte Constitucional tiene consecuencias solamente hacia el futuro, la norma que es retirada del ordenamiento jurídico alcanza a producir efectos, pero sólo en el lapso en que estuvo vigente, esto es, entre el momento en que entró a regir y la fecha en que cobra vigor la sentencia que declara que no se acompasa a la



Constitución Política. Según lo ha explicado la Corte Constitucional " los efectos hacia el futuro o ex nunc –desde entonces- de la declaratoria de inexecutable encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella". (Sentencia C-619 del 29 de julio de 2003).

" Por lo tanto, en este asunto es claro que para la fecha en que se produjo la invalidez del actor, así ella fuera declarada cuando ya no se encontraba vigente, no cabe duda que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 gozaba de presunción de constitucionalidad y, por lo tanto, se hallaba en pleno vigor jurídico y por esa razón gozaba de aptitud para gobernar la situación de invalidez del actor en lo referente a los requisitos para acceder a la prestación correspondiente. Y al admitir esa posibilidad no se trata, entonces, como lo expresó equivocadamente el Tribunal, de aplicar una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sino, por el contrario, de reconocerle los efectos jurídicos que produjo en el lapso en que estuvo vigente, efectos que deben entenderse convalidados precisamente por la propia decisión del tribunal constitucional, que, conforme se ha visto, pudo haber decidido la inconstitucionalidad de la norma con carácter retroactivo desde el momento de su expedición y no lo hizo".

"Y si ello es así, es claro que las normas legales que fueron modificadas por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 no pueden entenderse revividas en el lapso en que aquel estuvo produciendo la plenitud de sus efectos, pues lo contrario sería igual a admitir que tanto ese precepto como los que modificó se hallaban vigentes al mismo tiempo, situación que desde luego no es jurídicamente posible.

"De lo que viene de decirse se concluye que le asiste razón al recurrente, pues se observa que el Tribunal incurrió en los dislates jurídicos que aquél le reprocha, dado que la consolidación del estado de invalidez del demandante se estructuró el 2 de septiembre de 2003 y, por ende, la normatividad vigente para el reconocimiento de su pensión de invalidez era el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, con lo cual dio lugar a la infracción legal denunciada, pues no lo aplicó al caso y, en su lugar, utilizó indebidamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.



"Se concluye entonces que si bien el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, fue retirado del ordenamiento jurídico por la sentencia C-1056 de la Corte Constitucional, de 11 de noviembre de 2003, para el 2 de septiembre de 2003, fecha de estructuración de la invalidez del demandante, aún conservaba sus plenos efectos jurídicos, los que no pueden ser invalidados, pues es sabido que en conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, la declaratoria de inexecutable sólo tiene efectos hacia el futuro, es decir, desde el momento de su ejecutoria, salvo que la misma providencia hubiese dicho lo contrario, lo cual se echa de menos en el caso presente".

Además de lo anterior, observa la Sala que, al aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al requisito de fidelidad al sistema de pensiones cuando la invalidez de la actora se estructuró el 2 de agosto de 2006, es decir, en el interregno entre la vigencia de la Ley 860 de 2003 y el momento en que fue proferida la decisión de inexecutable, que no tuvo efectos hacia el pasado, el Tribunal desconoció que el parágrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997 no da la posibilidad de echar mano de aquella figura cuando existe un previo pronunciamiento de executable por parte del órgano encargado, esto es, la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, dado que, al ser éstos los órganos encargados de definir la constitucionalidad de las normas, de manera abstracta y con efecto erga omnes, tal como así lo confirmó la primera Corporación en la sentencia C- 600 de



1998 que declaró exequible el mencionado artículo 20, no le está permitido a los jueces ordinarios recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, para con esto dar efectos retroactivos a las decisiones de los órganos de cierre y cobijar situaciones pasadas, por cuanto ello desconocería abiertamente principios trascendentales como la seguridad del ordenamiento jurídico, la buena fe y la confianza legítima de los ciudadanos, tal como acontece en el presente caso en el que, a pesar de la existencia de la sentencia C- 428 de 2009 que declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, solamente a partir del 1º de julio de 2009, el fallador de instancia acudió a la dicha institución.

En conclusión, el Tribunal sí incurrió en yerro jurídico, al conceder la pensión de invalidez a la actora, sin exigir el requisito de fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el cumplimiento de los 20 años del afiliado y la fecha de la primera calificación, consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues, además de estar consagrado en la norma que se encontraba vigente al momento de la fecha de estructuración del



estado de invalidez, esto es, 2 de agosto de 2006, la providencia C- 428 de 2009 solo lo consideró inexecutable a partir del 1º de julio de 2009 y, en la medida en que existe dicho pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, no le era dable al ad quem acudir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, puesto que el punto ya quedó definido por el órgano de cierre encargado para ello por la Constitución Política de 1991.

Por estas razones, habrá que casarse la sentencia del ad quem.

En sede de instancia, además de las consideraciones hechas, debe resaltarse que la demandante claramente no acreditó la fidelidad al sistema de pensiones indicada en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por cuanto debía haber cotizado un mínimo de 171.6 semanas las cuales representan el 20% de las 859 comprendidas entre el momento en que cumplió 20 años, esto es, el 7 de enero de 1989, dado que nació el mismo día y mes de 1969, y la fecha de la primera calificación, es decir, el 20 de septiembre de 2006 (folio 11 del cuaderno del juzgado).



En efecto, observa la Corte que de los reportes de la entidad demandada obrantes a folios 18-51 del cuaderno del juzgado y de la relación de movimientos de folio 103 no aparecen sino cotizadas al Sistema de Pensiones un total de 56.571 semanas, motivo por el cual la actora no cumple con el requisito de fidelidad exigido por la norma vigente al momento en que se estructuró su estado de invalidez, esto es, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Por ende, se confirmará íntegramente la sentencia del a quo.

Costas en segunda instancia a cargo de la demandante. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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 dictada el 28 de octubre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta **ELIZABETH LENIS MORA** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**



Rad. No. 44572
Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. vs
Elizabeth Lenis Mora

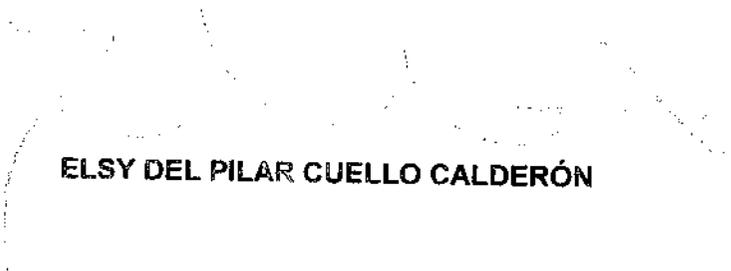
En sede de instancia, confirma la decisión proferida por el juez de primera instancia.

Costas en segunda instancia a cargo de la demandante. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN



Gustavo José Gnecco Méndez
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MÉNDOZA

Luis Gabriel Miranda Buevas
LUIS GABRIEL MIRANDA BUEVAS

Carlos Ernesto Molina Monsalve
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Camilo Tarquino Gallego
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedó elucutorada la presente providencia.
Bogotá, D.C. 17 ENE 2012

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedó elucutorada la presente providencia.
Bogotá, D.C. 12 ENE 2012