República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL15962-2016
Radicación n. 52719
Acta 40

Reiteración de jurisprudencia

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

En uso de la facultad prevista en el inc. 3 del art. 16 de la Ley 1285 de 2009, decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de marzo de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que **OLGA LUCÍA OCAMPO**

GUTIÉRREZ adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra del Instituto de Seguros Sociales con el propósito de que sea condenado al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 5 de abril de 2005, los intereses moratorios, lo que resulte *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que nació el 17 de diciembre de 1953; que estuvo afiliada al ISS durante 390 semanas; que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 55,64% estructurada el 5 de abril de 2005; que reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad demandada mediante Resolución 31163 de 31 de octubre de 2009 le negó la prestación, por no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, y que interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, la que fue confirmada a través de Resolución 29842 de 30 de octubre de 2009 (fls. 2 a 10).

El Instituto de Seguro Sociales al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el porcentaje de pérdida de la capacidad

laboral y la fecha de estructuración, la solicitud elevada y la negativa al reconocimiento de la prestación, así como el agotamiento de la vía gubernativa; en cuanto a los restantes, dijo no constarle o no corresponder a hechos. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción, buena fe, improcedencia de la indexación de las condenas e imposibilidad de condena en costas (fls. 38 a 41).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo de 26 de julio de 2010, absolvió al demandado de todas las pretensiones (fls. 63 a 71)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la sentencia del *a quo* y, en su lugar, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora la suma de $38.163.833 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez causado desde el 5 de abril de 2005 y hasta el 31 de marzo de 2011, y la suma $11.141.310 por concepto de indexación de las condenas, liquidada desde abril de 2005 hasta el mes de

marzo de 2011. Además, dispuso que desde el 1º de abril de 2011, el demandado debía continuar pagando la suma de $536.600 por concepto de pensión de invalidez, mientras subsistan las causas que dieron origen, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos de ley.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por precisar que la petente fue calificada con el 55,64% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 5 de abril de 2005.

Luego de hacer alusión a la sentencia C-428 de 2009 y a los argumentos expuestos en la misma, señaló frente al requisito de fidelidad:

> *Así pues, se deberá inaplicar la exigencia de la fidelidad traída por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 por considerar que las reformas del tránsito legislativo deben consultar parámetros de justicia y equidad, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, teniendo en cuenta que la recurrente insiste en el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, encuentra la Sala que el requisito fue cumplido a cabalidad, toda vez que entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez, esto es, entre el 17 de diciembre de 1973 y el 17 de julio de 2008, el 20% de fidelidad correspondía a 351 semanas, y de conformidad con la historia laboral y las planillas de pago que reposan en los folios 48 a 61, se demostró un total de 360,15 semanas cotizadas en el tiempo señalado.*

Indicó que existía información contradictoria entre las semanas cotizadas según la resolución que le negó la prestación y la historia laboral, por lo que *«si bien, no existe certeza del número de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración, es claro que existió una cotización*

superior a las 50 semanas exigidas por la ley, entre el 5 de abril de 2002 y el 5 de abril de 2005».

Luego de efectuar las operaciones de rigor para calcular el retroactivo pensional a favor de la demandante, precisó que eran improcedentes los intereses moratorios, porque si bien la pensión se reconoció con la Ley 860 de 2003, la pensión se otorga *«conforme la inexequibilidad de la fidelidad establecida en el artículo 1º de la normatividad* (sic) *en comento, en aras de aplicar principios y normas de carácter constitucional como lo ordena el artículo 4º de la Carta Magna y la sentencia de inexequibilidad del criterio de fidelidad mencionada»* (fls. 82 a 94).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte *«CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, CONFIRME la proferida en primer grado por el Juez 1 Laboral del Circuito de Medellín y ABSUELVA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas y cada una de las peticiones impetradas en la demanda».*

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que dentro del término legal fueron

replicados, y que serán resueltos de forma conjunta dado que persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por la vía directa y en el concepto de aplicación indebida de los artículos *«1, 2,4, 6, 8, 14 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1 de la Ley 860 de 2003, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, 45 de la Ley 270 de 1996 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo».*

Para sustentar su acusación, señala que en la sentencia C-428 de 2009, a través de la cual se declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad previsto en la Ley 860 de 2003, no se indicó que tuviera efectos hacia *«atrás»*, razón por la que solamente los tiene hacia futuro. Por ello, *«entre el 29 de diciembre de 2003, fecha en que se promulgo esta ley y el 1º de julio de 2009, cuando la Corte Constitucional declaró inexequible sus apartes, el artículo 1 trascrito tenía plena validez y vigencia, de suerte que toda situación de hecho ocurrida bajo ese lapso de tiempo caía bajo su cobijo y en tal virtud debía cumplir con las exigencias establecidas por el texto».*

Estima que de haber aplicado correctamente las normas que informan la hermenéutica jurídica y que se singularizan en el enunciado del cargo, forzosamente el Tribunal hubiera concluido que en el *sub lite* no se daban los supuestos de hecho necesarios para acceder a la pensión de invalidez.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia recurrida la violación de los artículos *«1, 2, 3, 6, 8, 14 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1 de la Ley 860 de 2003, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, 45 de la Ley 270 de 1996 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo».*

En la demostración del cargo, aduce similares argumentos a los expuestos en el cargo anterior.

VIII. CARGO TERCERO

Ataca la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por la vía indirecta y en el concepto de aplicación indebida del *«artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, 51, 54 A, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, 24 de la Ley 712 de 2001, en relación con los artículos 177, 187, 194, 197, 200, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, violación medio a la cual arribó el tribunal como consecuencia de haber incurrido en los manifiestos errores de hecho, por la equivocada apreciación de los medios de prueba».*

Señala que se cometieron los siguientes errores:

> *Dar por demostrado, sin estarlo, que Olga Lucía Ocampo Gutiérrez cotizó el número de semanas exigidas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para poder acceder a la pensión de invalidez.*
>
> *No dar por demostrado, estándolo, que Olga Lucía Ocampo Gutiérrez solamente cotizó 295 semanas en toda su vida laboral, las cuales son inferiores al mínimo exigido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para poder acceder a la pensión de invalidez.*

Indica que los yerros se cometieron como consecuencia de la mala apreciación de los siguientes documentos:

- Resolución 031163 de octubre 31 de 2008.
- Resolución 029842 de 30 de octubre de 2009.
- Relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual – pensión.
- Planillas de autoliquidación de aportes mensuales.

Aduce que de las referidas resoluciones se advierte que la actora cotizó durante toda su vida laboral 295 semanas, de las cuales 172 corresponden al tiempo transcurrido desde que cumplió 20 años de edad y la fecha en que se estructuró la invalidez. Señala que esta información se corrobora con el reporte de semanas cotizadas en pensiones.

Indica que la relación de novedades al sistema visible a folios 28 a 33, no es válida para prestaciones económicas y no cuenta con firma responsable que certifique su autenticidad. Sostiene que, en similar sentido, se encuentran los formularios de autoliquidación mensual de aportes (fls. 52 a 61) que adolecen del mismo vicio y no fueron pedidos ni decretados como prueba.

Arguye que si el Tribunal lo hubiera advertido, *«no habría caído en el error gravísimo de dar por demostrado que el número total de cotizaciones era de 360,15 semanas por todo el tiempo*

laborado cuando, las probanzas a tener en cuenta solo acreditaba un total de 295 semanas, insuficientes para cumplir con el requisito de la Ley 860, con las cuales no podía acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez».

IX. RÉPLICA A LOS TRES CARGOS

La parte demandante para oponerse a los cargos, señala que esta Sala de la Corte ha dado aplicación al mandato de progresividad, máxime cuando se cumplen a cabalidad cumple los requisitos de la Ley 860 de 2003, excepto el de fidelidad.

Expresa que la Corte Constitucional ha adoctrinado que es dable acudir al mandato de progresividad y por ello exigir las semanas del régimen precedente, o las 50 semanas en los últimos 3 años, en cumplimiento a la sentencia C-556 de 2009.

Luego de transcribir los fallos proferidos por la Corte Constitucional T-006 de 2010 y T-609 de 2009, concluye que *«aun cuando la Corte encontrara fundado el cargo, en instancia llegaría a la misma conclusión del Tribunal, en el sentido que debe inaplicar el requisito de fidelidad y exigir solo las 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez».*

X. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por el censor, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por

el Tribunal: *(i)* que Ocampo Gutiérrez fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 55.64% de origen común; *(ii)* que la fecha de estructuración de su estado fue el 5 de abril de 2005 y, *(iii)* que cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En lo que tiene que ver con el tema jurídico traído a colación en los dos primeros cargos, esto es, el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego, en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540 y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas (Ley 797 y Ley 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de aplicar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.

Tal decisión no implica darle retroactividad a la sentencia C-428 de 2009, como lo sostiene el recurrente, sino, más bien, constituye una expresión del deber de los jueces de inaplicar en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4º C.P.), las normas legales que

sean manifiestamente contrarias e incompatibles con el marco axiológico de la Constitución Política.

En ese orden, la decisión del Tribunal está acorde con este criterio, que ha sido reiterado en múltiples sentencias a cuyo contenido se remite la Sala (CSJ SL17484-2014; CSJ SL9182-2014; CSJ SL4346-2015; CSJ SL7099-2015; CSJ SL 5671-2016; CSJ SL6317-2016; CSJ SL6326-2016; CSJ SL9250-2016; CSJ SL 12207-2016, entre otras).

De manera que en este asunto, conforme a los supuestos fácticos que no son objeto de discusión y al no encontrar la Sala razones para cambiar el criterio jurisprudencial que hasta ahora se ha mantenido vigente de forma mayoritaria, se concluye que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados en los dos primeros cargos.

Por último, en cuanto a lo expuesto en el cargo tercero en donde la censura cuestiona, en síntesis, que el Tribunal hubiera dado por cumplido el requisito de fidelidad al sistema, debe la Sala precisar que en realidad el juez de apelaciones fundamentó su decisión en la inaplicación de tal exigencia contemplada en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, razón por la cual, la actora únicamente debía acreditar la condición de invalidez y la densidad mínima de 50 semanas en los tres años anteriores a su estructuración, para acceder a la prestación deprecada.

De ahí que, inclusive, al analizar los intereses de mora, el *ad quem* reiteró *«si bien se otorga la pensión, se hace conforme la*

inexequibilidad de la fidelidad establecida en el artículo 1º de la normatividad (sic) *en comento, en aras de aplicar principios y normas de carácter constitucional como lo ordena el artículo 4 de la Carta Magna y la sentencia de inexequibilidad del criterio de fidelidad mencionada».*

Con todo, de existir el yerro fáctico endilgado, en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión porque la Corte tendría la obligación de inaplicar el requisito de fidelidad al sistema, conforme a las razones expuestas en precedencia.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de $6.500.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el art. 366 del CGP.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que **OLGA LUCÍA OCAMPO GUTIÉRREZ** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS