

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL2767-2015
Radicación n° 53440
Acta 07

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de junio de 2011, en el proceso instaurado contra la recurrente por **PAULA ANDREA SANTAMARÍA ROJAS.**

I. ANTECEDENTES

PAULA ANDREA SANTAMARÍA ROJAS llamó a proceso a Protección S. A., con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del mes de julio de 2004, más los intereses moratorios y en subsidio de éstos la corrección monetaria.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 18 de enero de 1982; a mediados del año 2004 padeció graves quebrantos de salud y se le diagnosticó *«insuficiencia renal crónica terminal»*; habiendo sido sometida a trasplante renal, el cual fue rechazado por lo que se le sometió a una segunda intervención quirúrgica, y en la actualidad requiere de terapia dialítica tres veces por semana. Durante su vida laboral sufragó a pensiones un total de 65 semanas entre los años 2002 y 2004, en el fondo administrado por la AFP Protección S. A..

No solicitó la calificación de su estado de invalidez *«por cuanto al momento de su estructuración, no se encontraba afiliada al sistema, por haber dejado de laborar con anterioridad al mismo»*.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la edad de la reclamante, los demás los negó, o manifestó la necesidad de ser probados. Precisó que la fecha de afiliación a Protección es 1º de febrero de 2003. Y entre esa data y el 31 de diciembre de 2004 la afiliada registra un total de 65 semanas de aportes discontinuas. Adujo que la demandante

no presentó solicitud formal de la prestación a la Administradora y no acreditó el porcentaje de incapacidad, ni la fecha de estructuración de la invalidez y su origen.

En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, petición antes de tiempo y de modo indebido y prescripción.

El Juzgado ordenó la prueba pericial, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó pérdida de la capacidad laboral por enfermedad de origen común en un 66,19%, con fecha de estructuración 22 de julio de 2004 (fls. 145 a 146 vto. y 156 y 157).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, Piloto para la Oralidad, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 18 de marzo de 2011 (fl. 163), condenó a Protección S. A., al pago de la pensión de invalidez de origen común a favor de la actora, a partir del 22 de julio de 2004, más la indexación de la deuda desde el 17 de febrero de 2007 hasta el cubrimiento efectivo de la obligación. Impuso como retroactivo pensional la suma de \$27'062.023,00 y autorizó al Fondo demandado a descontar los valores que correspondan por aportes obligatorios debidos al Sistema de Seguridad Social en Salud. Fijó el valor de la mesada

pensional para el año 2011 en la cantidad de \$535.600,00. Dio prosperidad parcial a las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conoció en virtud de la apelación de la demandada, y mediante fallo del 15 de junio de 2011, confirmó el del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que:

Ahora bien, pasando al estudio de la prueba allegada al plenario, se observa a folio 9 al 13 que la demandante alcanzó a cotizar un total de 63.778 semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; es decir, entre el 01 de febrero de 2003 hasta el 31 de junio de 2004, cumpliendo con el requisito inicialmente planteado.

Igualmente se encuentra a folios 144 a 147 Dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez, la cual califica con 66.19% de pérdida de la capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración julio 22 de 2004.

Con relación a la exigencia de la fidelidad al sistema debe expresarse como los mandatos que trae consigo un sistema general de seguridad social como el nuestro, van encaminados

hacia la progresividad, estándose en contra de la regresividad, lo cual va a implicar que cuando se alcanza un nivel de protección, este no puede ser desconocido luego por el legislador, atentando de ésta manera contra las condiciones de la población en general, máxime cuando las personas, en este caso la Sra. Paula Andrea Santamaría Rojas, ya había presentado una serie de cotizaciones al sistema, viéndose modificada su situación de manera drástica, en la medida en que para lograr ser protegida por un Sistema al que se le obliga a aportar, debía completar una cotización de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 20 años de edad y el momento en que se presentó la primera calificación de la invalidez, situación que resulta contraria a los postulados de progresividad que aparecen registrados no solo en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, sino además en el artículo 48 de la Constitución.

(...)

Además, frente al tópico específico del requisito de fidelidad, la Corte no encontró que esta medida para acceder a la pensión de invalidez, tuviera una finalidad legítima y plausible desde el punto de vista constitucional, que justificara la exigencia para poder acceder a la pensión de invalidez, de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez. Sin duda, esta norma estableció un requisito más gravoso para acceder a esa prestación social, disminuyendo el nivel de protección. Adicionalmente, la ley tampoco estableció un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social. Los propósitos de promover la cultura de afiliación y evitar el fraude, que pueden ser obtenidos por otros medios, resultan desproporcionados frente a la afectación de los derechos de las

personas que se ven disminuida de manera grave su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente.

Finalmente considera esta Sala que de las pruebas allegadas resulta palmario que la accionante reúne los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para alcanzar la pensión de invalidez deprecada; es decir, tiene 63.778 semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y un 66.19% de pérdida de la capacidad laboral, por lo anterior esta Sala Confirmara el pago de la pensión de invalidez a la Sra. Paula Andrea Santamaría Rojas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación. No hubo réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del Juzgado y absuelva a Protección S. A. de todo lo pedido en su contra.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por vía indirecta porque:

El fallo aplicó indebidamente los artículos 48 de la Carta Magna, 2º y 141 de la Ley 100 de 1993 y 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, y dejó de aplicar los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 29 y 230 de la Carta.

Cita como errores manifiestos de hecho:

- 1- Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Santamaría Rojas, a la fecha que se determinó como de inicio de su estado de invalidez, cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley vigente en esa época para poder acceder a la pensión solicitada.*
- 2- No dar por demostrado, estándolo, que la señora Santamaría Rojas no reunía 50 semanas aportadas en los tres años previos a la calenda que se determinó como de comienzo de su condición valetudinaria, esto es, al 22 de julio de 2004.*
- 3- Dar por comprobado, sin estarlo, que Protección podía ser condenada a pagar la prestación impetrada por Paula Andrea Santamaría Rojas.*

Acusa como erróneamente apreciados el Reporte Estado de Cuenta del Afiliado en Protección (fls. 9 a 11 y

126 a 129, c. 1) y la Historia de Aportes para la AFP (f. 130 c. 1).

En el desarrollo afirma el impugnante:

... es suficiente con examinar los documentos ‘reporte estado de cuenta del afiliado en Protección’ (fs. 9 a 11 y 126 a 129, c.1) e ‘Historia de aportes para AFP’ (f. 130, c.1) de los que se desprende que Paula Andrea Santamaría no logró computar cincuenta semanas aportadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez pues es palmario que entre el 22 de julio de 2004 (día que el juzgador ad quem encontró probado como el del comienzo de la condición valetudinaria, afirmación que no discute el cargo) y esa misma calenda del año 2001, la mencionada señora Santamaría sólo cotizó el equivalente a 342 días, es decir, 48,86 semanas, cifra que en todo caso no ascendía a las 50 semanas aportadas y que le exigía el artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 para poder convertirse en legítima acreedora de la pensión de invalidez que pidió.

VII. CONSIDERACIONES

1.- Examinadas las pruebas que acusa la censura, esto es, el Reporte Estado de Cuenta de la Afiliada (fls. 9 a 11 y 126 a 129, c. 1) y la Historia de Aportes (f. 130 c. 1), encuentra la Corte que efectivamente se equivocó el Tribunal en la valoración de dicha documental cuando concluyó que «la demandante alcanzó a cotizar un total de 63.778 semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de

estructuración de la invalidez; es decir, entre el 01 de febrero de 2003 hasta el 31 de junio de 2004».

Lo que evidencian esos elementos de convicción es que en los tres años que precedieron a la consolidación del estado de invalidez, es decir, entre el 22 de julio de 2001 y el 22 de julio de 2004, la afiliada sufragó al sistema general de pensiones 48,86 semanas de aportes, y en toda la vida acumuló 66 semanas como se explica en el siguiente cuadro:

TOTAL SEMANAS COTIZADAS				SEMANAS COTIZADAS EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS ANTERIORES A LA INVALIDEZ			
FECHAS		Nº DE DIAS	Nº TOTAL DE SEMANAS	FECHAS		Nº DE DIAS	FECHA ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ:
DESDE	HASTA	COTIZADOS	SEMANTAS	DESDE	HASTA	COTIZADOS	22/07/2004
01/02/2003	28/02/2003	30	4,29	01/02/2003	28/02/2003	30	4,29
01/03/2003	31/03/2003	21	3,00	01/03/2003	31/03/2003	21	3,00
01/04/2003	30/04/2003	30	4,29	01/04/2003	30/04/2003	30	4,29
01/05/2003	31/05/2003	30	4,29	01/05/2003	31/05/2003	30	4,29
01/06/2003	30/06/2003	30	4,29	01/06/2003	30/06/2003	30	4,29
01/07/2003	31/07/2003	30	4,29	01/07/2003	31/07/2003	30	4,29
01/08/2003	31/08/2003	0	0,00	01/08/2003	31/08/2003	0	0,00
01/09/2003	30/09/2003	16	2,29	01/09/2003	30/09/2003	16	2,29
01/10/2003	31/10/2003	30	4,29	01/10/2003	31/10/2003	30	4,29
01/11/2003	30/11/2003	30	4,29	01/11/2003	30/11/2003	30	4,29
01/12/2003	31/12/2003	15	2,14	01/12/2003	31/12/2003	15	2,14
01/12/2003	31/12/2003	15	2,14	01/12/2003	31/12/2003	15	2,14
01/01/2004	31/01/2004	30	4,29	01/01/2004	31/01/2004	30	4,29
01/02/2004	29/02/2004	5	0,71	01/02/2004	29/02/2004	5	0,71
01/03/2004	31/03/2004	30	4,29	01/03/2004	31/03/2004	30	4,29
01/04/2004	30/04/2004	0	0,00	01/04/2004	30/04/2004	0	0,00
01/05/2004	31/05/2004	0	0	01/05/2004	31/05/2004	0	0,00
01/06/2004	30/06/2004	0	0	01/06/2004	30/06/2004	0	0,00
01/07/2004	22/07/2004	0	0	01/07/2004	22/07/2004	0	0,00
23/07/2004	31/07/2004	0	0				
01/08/2004	31/08/2004	0	0				
01/09/2004	30/09/2004	30	4,29				
01/10/2004	31/10/2004	30	4,29				
01/11/2004	30/11/2004	30	4,29				
01/12/2004	31/12/2004	30	4,29				
TOTAL		462	66,00	TOTAL		342	48,86

Lo anterior indica, que la demandante no cumple las exigencias en cuanto al número mínimo de cotizaciones de la norma que en principio regula su derecho a la prestación de invalidez, es decir el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -y al cual remite el artículo 69 ibídem que gobierna dicha pensión en el Régimen de Ahorro Individual-, por lo que en esa medida la acusación es fundada.

2.- No obstante esa constatación, no resulta próspero el cargo, en cuanto la Corte en instancia arribaría a la misma decisión condenatoria del Juzgador *Ad quem*, aunque por otras razones:

Si bien es cierto durante mucho tiempo no se aceptó por parte de la jurisprudencia la aplicación del principio de condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de las Leyes 797 y 860 de 2003, respecto de los artículos 39 y 46 originales de la Ley 100 de 1993, esa postura varió, y la Sala por mayoría hoy día, admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensiones de invalidez y de sobrevivientes, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia. (CSJ SL7942-2014).

Esto significa que al no encontrarse reunidos los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003,

es menester acudir a la norma precedente que reguló el derecho reclamado, que lo es el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 operada mediante sentencia C-1056 de 11 de noviembre de 2003 y que tuvo como efecto según criterio de la Sala que recobrara vigor el citado artículo 39 de la Ley 100 en su versión inicial (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 35319).

Según los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, para la procedencia de la prestación de invalidez cuando se acude al postulado de la condición más beneficiosa para aplicar el mentado artículo 39, en el caso del cotizante inactivo se debe verificar el cumplimiento de las 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez.

Esa exigencia se cumple a cabalidad por la actora, que en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cuenta con 25,71 semanas de cotización, cifra que debe ser aproximada al número entero siguiente, vale decir, a 26 para ajustar el mínimo legal exigido según lo ha asentado esta Sala, pues en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de equidad y de justicia y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, es procedente hacer tal aproximación (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196).

aplicación indebida de los artículos 4º y 48 de la Carta Magna y 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, al haber concedido la pensión reclamada teniendo en cuenta únicamente el cumplimiento del requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la declaratoria de invalidez, y dejó de aplicar los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 de la Ley 393 de 1997, 29, 230 y 241 de la Carta Magna y 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, en lo concerniente a la ‘fidelidad de cotización para con el sistema’ ...

El censor en la sustentación, luego de referirse a apartes de las sentencias de esta Sala CSJ SL, 27 ag. 2008, rad. 33185, 27 jun. 2010, rad. 42794 y 2 sep. 2008, rad. 32765, sostuvo:

Entonces, resulta fácil colegir que la aplicación del principio de progresividad ‘... no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.’ y, por tanto, es claro que con base en ese argumento (la aplicación del principio de progresividad) no podía desconocer el Tribunal que el hipotético derecho de la señora Santamaría debía analizarse a la luz del artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 en su texto primigenio, de manera que si reunía los requerimientos allí contemplados era merecedora de la pensión que impetró o, de lo contrario, lo procedente era absolver a la Administradora frente a todo lo pedido en su contra.

Más adelante señaló que de todas maneras:

si la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la 'fidelidad de cotización para con el sistema' prevista en el artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 mediante la providencia C-428 del 1º de julio de 2009, como ya se dijo, con efectos erga omnes y oponible a todas las personas y a las autoridades públicas sin excepción alguna, sin darle retroactividad a su providencia, es patente que el Tribunal estaba forzado a obedecer a lo sentenciado por la señalada Corte Constitucional en cuanto a que la inexecutable de ese artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 sólo operaba a partir del momento en el que quedó en firme su fallo, es decir, hacia futuro, en la medida en que el requerimiento de la fidelidad de cotizaciones en el sistema de seguridad social sólo desapareció una vez quedó en firme la sentencia C-428 del 1º de julio de 2009 de la plurimencionada Corte Constitucional, que a pesar de sacar del ordenamiento jurídico el aparte relacionado con la aludida densidad de cotizaciones, se repite, no dio efectividad hacia el pasado a tal fallo que, adicionalmente, cuenta con efectos erga omnes.

IX. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a esta acusación basta remitirse a lo expuesto por la Sala entre otras, en sentencia CSJ SL3594-2014, donde dejó las siguientes enseñanzas:

... la Corporación en el pasado, exigió en relación con la pensión de invalidez, el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema durante el lapso en que tuvo vigor ese requisito, esto es entre la entrada en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia que lo declaró parcialmente inexecutable, la

C-428 de 2009, con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo al realizar el control abstracto, se entendió que durante el periodo en que tuvo vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

No obstante lo anterior, la nueva composición de la Sala, por mayoría de sus miembros, en sentencia de 20 de junio de 2012 rad. N° 42540, frente a una prestación de sobrevivientes pero cuyos argumentos resultan aquí plenamente aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional máxime en casos como la pensión de invalidez, en que se trata de proteger a una población

en circunstancias de vulnerabilidad y que amerita especial protección. Lo anterior significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos.

Esto es, no se trata de darle efectos retroactivos a la decisión de inexecutable mencionada, sino de inaplicar el requisito de fidelidad por su evidente contradicción con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social.

De todas maneras ha de advertirse, que aún se hubiera encontrado fundado este cargo, no podría ser declarado próspero por las razones suficientemente indicadas con ocasión de la acusación precedente.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haber sido causadas y al encontrarse fundado el cargo primero.

X. 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 quince (15) de junio de dos mil once (2011) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por

PAULA ANDREA SANTAMARÍA ROJAS contra la
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS