



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL5202-2020

Radicación n.º 81163

Acta 46

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por los apoderados de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de marzo de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **JOSÉ ADÁN VÁSQUEZ** en contra de la recurrente **PROTECCIÓN S. A.** y al cual fue llamada en garantía la otra recurrente, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA.**

I. ANTECEDENTES

El señor José Adán Vásquez presentó demanda ordinaria laboral contra Protección SA, con el fin de obtener

el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen común, a partir del 4 de diciembre de 2012, junto con las mesadas comunes y especiales dejadas de percibir y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para darle soporte a sus pretensiones, narró lo siguiente: que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 2 de diciembre de 1983 y alcanzó a cotizar en el régimen de prima media con prestación definida – RPM - un total de 963.86 semanas; que en el año 2006 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS -, administrado por el fondo demandado; que en este último régimen varios de sus empleadores incurrieron en mora en el pago de las cotizaciones, equivalentes a 222 semanas; que en el año 2012 comenzó a tener problemas de salud y le fue diagnosticada una diabetes, con enfermedad vascular oclusiva crónica; que, asimismo, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 51.08%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2012; que reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez y la misma le fue negada, por no acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que, pese a lo anterior, se encontraba cotizando para la citada fecha y tenía más de 26 semanas aportadas en el año inmediatamente anterior, además de que tenía 26 semanas en el año anterior a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003; que, en vista de ello, tiene derecho al otorgamiento de la prestación en virtud del *principio de la condición más beneficiosa*; y que, en

todo caso, contaba con 39.14 semanas cotizadas entre el 1 de marzo de 2012 y el 4 de diciembre del mismo año.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y afirmó que el actor no tenía derecho al otorgamiento de la prestación pretendida, porque durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez solo contaba con 37.14 semanas cotizadas y no resultaba viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la afiliación del actor al RAIS, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la decisión de negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez y que para la fecha de la estructuración de la invalidez se hallaba cotizando. Frente a los demás, expresó que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción y buena fe.

Al proceso fue llamada en garantía la Compañía de Seguros Bolívar SA, que contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la misma y en el llamamiento en garantía. Aceptó la suscripción de la póliza de seguro previsional, la invalidez del actor y la decisión de negarle la pensión pedida. Arguyó que en este caso no era viable el otorgamiento de la pensión de invalidez, en la medida en que durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el

afiliado había reunido tan solo 37.14 semanas cotizadas. Planteó las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer la suma adicional por no cumplir con requisitos para pensión; inexistencia del derecho; aplicación del principio de efecto general inmediato; sostenibilidad financiera del sistema; prescripción; pago exclusivo de suma adicional; e imposibilidad de condena a la aseguradora frente a los intereses de mora, costas y agencias en derecho en caso de una improbable condena.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia proferida en audiencia del 7 de marzo de 2016, condenó a Protección SA a reconocer y pagar a favor del actor la pensión de invalidez, a partir del 4 de diciembre de 2012, en cuantía igual a un salario mínimo legal, junto con el retroactivo pensional causado y sobre 13 mesadas por año, además de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Condenó, igualmente, a la Compañía de Seguros Bolívar SA a pagar la suma adicional necesaria para la financiación de la pensión.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y de la llamada en garantía, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la sentencia del 22 de marzo

de 2018, revocó parcialmente la decisión emitida por el juzgador de primer grado para, en su lugar, absolver a la demandada del pago de intereses moratorios. En lo demás, confirmó la decisión impugnada.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal estimó que el problema jurídico que debía resolver estaba dado en determinar si era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, así como en establecer, de resultar necesario, la viabilidad de los intereses moratorios.

Para dar cuenta de dichos cuestionamientos, el Tribunal advirtió que no estaba en discusión la pérdida de la capacidad laboral del actor, la fecha de estructuración de la misma y que no se acreditaban las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a esta última data, pues en dicho interregno solo se registraban 37 semanas.

Luego, aludió a la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al principio de la condición más beneficiosa, específicamente vertida en la sentencia CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, ratificada en otras posteriores, en la que se precisó que sí era posible la aplicación de dicho principio en el tránsito de legislación verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y la Ley 860 de 2003, en tratándose de la pensión de invalidez, si se cumplían ciertos requisitos, tales como que el afiliado

fuera declarado inválido, que hubiera estado afiliado al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, que hubiera cotizado 26 semanas hasta dicho momento y que tuviera esa misma cantidad de semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para este caso, indicó que el actor había demostrado la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2012; que estaba afiliado al sistema de pensiones antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003; que en el año anterior a esta última fecha tenía más de 26 semanas cotizadas; y, adicionalmente, que tenía más de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, concretamente, 37.

Por ello, concluyó que no había duda de que el actor cumplía con los requisitos establecidos en la jurisprudencia para acceder a la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, así como otros postulados constitucionales como el Convenio 128 de la Organización Internacional del Trabajo y, en este caso, la condición especial de salud del actor y el hecho de que había cotizado al sistema más de 1293 semanas.

Precisó que tampoco se afectaba la sostenibilidad financiera del sistema, como lo había aclarado la

jurisprudencia emanada de esta corporación y teniendo en cuenta que el actor había reunido 1293 semanas, superiores en más de 25 veces las mínimas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Agregó que tampoco era de recibo el argumento de la aseguradora planteado en su recurso de apelación, pues la cobertura de la póliza no dependía de que el actor hubiera estado afiliado a un determinado fondo en una época determinada y, en todo caso, estaba vigente para la fecha de la ocurrencia del riesgo.

Por otra parte, señaló que en el texto de la sentencia CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, no se había señalado algún límite para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y aclaró que si bien esta sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL2358-2017, había introducido una nueva doctrina relativa a la imposibilidad de sostener la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, más allá del 26 de diciembre de 2006, esa orientación constituía una *decisión insular*, incapaz de configurar todavía una *doctrina probable* o una *línea jurisprudencial*, sumado al hecho de que existía una sólida orientación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que no contemplaba el mencionado impedimento para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Subrayó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa existía desde antes de la invalidez del actor y que, en todo caso, no existía alguna regla relativa

a que las sentencias solo se pudieran aplicar a situaciones consolidadas con anterioridad a su fecha de emisión.

Finalmente, concluyó que resultaba improcedente la condena por intereses moratorios impartida por el a quo, en la medida en que la decisión del fondo de pensiones de negar el otorgamiento de la pensión de invalidez tenía fundamento en una norma legal vigente.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Fueron interpuestos por los apoderados de Protección SA y la Compañía de Seguros Bolívar SA, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, que procede a resolverlos.

La Sala resolverá los dos recursos de casación de manera conjunta, en tanto persiguen el mismo propósito y, en lo fundamental, comparten gran parte de los fundamentos fácticos y jurídicos que integran la acusación.

V. RECURSO DE CASACIÓN DE PROTECCIÓN SA. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó las condenas emitidas por el juzgador de primer grado, y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y absuelva a la AFP demandada de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que no fue replicado y que pasa al examen de la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Se formula de la siguiente manera:

La violación que se denuncia se produce por vía directa, por infracción directa del artículo 230 de la Constitución; por interpretación errónea de los artículos 38, 39 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003; por aplicación indebida de los artículos 48, 53 de la Constitución Política.

En desarrollo de la acusación, el censor advierte que la decisión del Tribunal está soportada en una aplicación del «*principio de la condición más beneficiosa*», que se ubica, «*muy gaseosamente*», en alguna disposición de la Constitución Política.

Dicho ello, afirma que el principio de la condición más beneficiosa no está consagrado en la Constitución Política ni en la ley colombiana, pues si bien existe una mención relativa al principio de favorabilidad, el mismo se dirige a la persona del *trabajador* y no a otras calidades humanas, además de que se refiere a dudas en la interpretación de normas, que no es lo que sucede en este caso.

Alude a que el artículo 230 de la Constitución Política obliga a los jueces a someterse al imperio de la ley, de manera que la misma no puede soslayarse so pretexto de atender un

principio inexistente o, cuando menos, referido a las relaciones de trabajo y no de la seguridad social, que son dos ciencias jurídicas con estructuras y finalidades distintas.

Insiste en que el principio de la condición más beneficiosa tampoco está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y que, en cambio, sí existe una norma clara que exige a los afiliados tener más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para poder acceder a la pensión de invalidez.

Por otra parte, sostiene que las situaciones fácticas se deben regir por la ley vigente para el momento en el que tienen ocurrencia y que, una vez emitida una nueva ley, la misma tiene efecto general e inmediato, en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que la supervivencia de la norma anterior solo es posible cuando el legislador expresamente así lo autoriza, por medio de la creación de un régimen de transición. Añade que este instrumento no fue concebido para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, de manera que no hay forma de darle aplicación a las disposiciones anteriores a la Ley 860 de 2003, que es la que aplica en este asunto.

Precisa que en este caso era claramente aplicable la Ley 860 de 2003 y resalta que las normas de seguridad social son de orden público y en ellas prima el interés general sobre consideraciones de orden subjetivo. Indica, además, que la acción de tutela «[...] *sin culpa de ella pero sí de los jueces que*

la aplican, ha distorsionado el pensamiento jurídico del país para permitir que se privilegien los fallos en equidad sobre los sometidos al imperio de la ley» y repite que los jueces no pueden fallar de acuerdo con su valoración de lo que resulte más equitativo.

Finalmente, reitera que el actor no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, de acuerdo con lo previsto en la Ley 860 de 2003, de manera que el fallo del Tribunal incurrió en los errores que se denuncian.

VII. RECURSO DE CASACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN.

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y absuelva la entidad de las pretensiones de la demanda, además de que declare la prosperidad de las excepciones propuestas.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y que pasa al examen de la Sala.

VIII. CARGO ÚNICO

Se formula de la siguiente manera:

Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por violar en forma directa, en la modalidad de infracción directa, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la versión vigente introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, con causa en la Aplicación Indebida de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por interpretación errónea del artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo 48 (Acto Legislativo No. 1 de 2005) de la Constitución Política y en relación con los artículos 38, 40 y 41 de la Ley 10 de 1993; 4º, 18, 27 y 28 del Código Civil; 16 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 2º, 3º, 14 y 17 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 230 de la Constitución Política.

En desarrollo de la acusación, el censor aclara que, en el marco de su acusación, comparte los supuestos fácticos de los que partió el Tribunal, específicamente relacionados con la fecha de estructuración de la invalidez del actor, el porcentaje de la misma y que dentro de los 3 años anteriores al mencionado parámetro solo se acreditaron 37.14 semanas.

Luego, describe las consideraciones que sirvieron de base a la decisión del Tribunal, en torno al principio de la condición más beneficiosa, y alega que dicha corporación violó de manera directa el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tanto en su forma original como con la versión introducida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en la medida en que, en primer lugar, en este caso no se estaba en presencia de un tránsito legislativo. Precisa, en tal sentido, que el principio de la condición más beneficiosa solo es aplicable en escenarios de cambio de estructuras normativas, como cuando fue expedida la Ley 100 de 1993, pero no ante modificaciones de normas de una misma estructura legal o revisiones insulares de alguna disposición, como sucedió con

la Ley 860 de 2003, que era la norma que se debía aplicar irrestrictamente, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez.

Añade que en este caso tampoco existía un régimen de transición y que esa era la única posibilidad normativa para que se pudiera sostener la aplicación de una norma anterior, ya derogada, así como que tampoco era viable acudir a una *ultractividad supletiva* o al criterio de razonabilidad expuesto en la sentencia CSJ SL2358-2017, de la cual se apartó el Tribunal, pues ya habían pasado más de nueve años desde la fecha de expedición de la Ley 860 de 2003 y hasta la fecha de estructuración de la invalidez e, inclusive, se había superado el término de vigencia del régimen de transición, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 2005.

Aduce que la sentencia del Tribunal también desconoce la regla conforme a la cual la disposición posterior prevalece sobre la anterior; el principio de sostenibilidad financiera del sistema; y el mismo principio de la condición más beneficiosa, pues la modificación introducida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 no puede ser considerada más gravosa, en relación con la disposición anterior, además de que atiende el interés general y la viabilidad del sistema de pensiones, conforme los mandatos del Acto Legislativo 1 de 2005 y de acuerdo con lo que ha señalado la jurisprudencia emanada de esta corporación.

IX. CONSIDERACIONES

Como se mencionó líneas atrás, los dos cargos de las dos demandas de casación se estudiarán conjuntamente, por compartir la misma finalidad y apoyarse en similares planteamientos.

En lo que interesa a la fundamentación de los recursos, según se describió en los antecedentes del proceso, en este caso el Tribunal dio cuenta de que el actor no reunía los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, en tanto no acreditaba 50 semanas cotizadas o más dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

No obstante, dicha corporación acudió al principio de la condición más beneficiosa y, a partir del mismo, concluyó que era posible la remisión del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, aparte de que el afiliado cumplía con las reglas definidas en la jurisprudencia, relativas a tener más de 26 semanas cotizadas dentro del año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez y también dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Finalmente, estimó que no era viable imponer algún límite temporal a la aplicación del referido principio, por no existir una *doctrina probable* en torno al punto y de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En perspectiva de tal decisión, la Sala considera prudente señalar, en primer término, que el argumento nodal del recurso de casación presentado por Protección S. A., relacionado simplemente con la *inexistencia* del principio de la condición más beneficiosa en el interior de nuestro ordenamiento jurídico resulta, cuando menos, desafortunado. Bastante se ha dicho en la jurisprudencia y en la doctrina del derecho del trabajo y de la seguridad social no solo en torno a la vigencia del referido principio, sino también frente a su soporte normativo claro y directo, específicamente derivado del catálogo de reglas y principios mínimos establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, como una variable de ese conjunto de institutos que integran el *principio protector*, junto con las reglas de *indubio pro operario* y de la *norma más favorable*.

En lo que constituye la posición actual de esta corporación, el principio de la condición más beneficiosa tiene un diáfano arraigo en la Constitución Política, se aplica a las relaciones emanadas del sistema de seguridad social y, en lo fundamental:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de

personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

- f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma. (Ver CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017).

La Corte también tiene superado ese debate relacionado con la imposibilidad de extender los principios mínimos fundamentales del derecho del trabajo al campo de la seguridad social y ha explicado que dichas manifestaciones del carácter tuitivo del derecho del trabajo son transversales y perfectamente predicables en las relaciones entre afiliados y entidades de la seguridad social. (CSJ SL9336-2017, CSJ SL18866-2017).

Ahora bien, tampoco es cierto que el Tribunal hubiera ubicado ese principio en la Constitución Política de manera *gaseosa*, como lo afirma el apoderado de Protección SA, pues no solo se refirió a los artículos 48 y 53 de dicha norma, sino que se remitió a algunas directrices del derecho internacional y a otros tantos postulados constitucionales que velan por la protección de los *derechos en curso de adquisición*.

Resta decir, además, que para la Sala no es admisible sostener una visión del derecho tan restrictiva y plana, como la que defiende el apoderado de Protección SA, que identifica al derecho vigente simplemente con la ley, en sentido estricto, sin tener en cuenta la existencia de otros múltiples principios y valores integrantes de nuestro ordenamiento jurídico, que velan por el sostenimiento de unas relaciones de trabajo y de

protección social acordes con la dignidad humana y que no solo contienen reglas sustantivas de aplicación inmediata a diferentes controversias, sino que gobiernan la aplicación e interpretación de otros contenidos normativos de tipo legal o reglamentario. (CSJ SL3589-2020).

Dicho lo anterior, en lo que se refiere a la aplicación concreta del principio de la condición más beneficiosa a las pensiones de invalidez, en lo que constituye su posición actual, la Corte admite que es posible, de manera excepcional y bajo condiciones muy precisas, remitirse a la *norma inmediateamente anterior* a la que regula la situación en disputa.

Así, a partir de decisiones como las CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017, la Corte adoctrinó que en el marco regulativo de las pensiones de sobrevivientes y de invalidez y, específicamente, de cara a la existencia de una serie de reformas legislativas que no incluyeron regímenes de transición, es posible que se generen consecuencias indeseables o inequitativas para ciertos afiliados, debido al tránsito de legislación y a la reglas de aplicación de la ley en el tiempo, de forma tal que es preciso acudir al principio de la condición más beneficiosa, «[...] *para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento* [...]»

En tales términos, la Corte aclaró que el principio de la condición más beneficiosa constituye una excepción al de la retroactividad, que opera en situaciones de tránsito

legislativo en los que no se contempla un régimen de transición, entendido este como «[...] *un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley [...]*» y no cuando se generan reformas estructurales al sistema de pensiones, contrario a lo aducido por el apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar. Asimismo, que permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la realmente vigente, respecto de ciertas personas que tienen una «*situación jurídica y fáctica concreta*» y no una mera expectativa.

Para el caso concreto de las pensiones de invalidez, la Corte justifica efectivamente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito de legislación verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

No obstante lo anterior, la Corte ha subrayado que el ejercicio de la condición más beneficiosa en estos casos no implica la reanimación de la norma inmediatamente anterior de forma pura y simple, sino que, contrario a lo defendido por el Tribunal en este asunto, existe una limitación temporal y algunas otras restricciones tendientes a verificar que el afiliado tenía efectivamente una situación jurídica y fáctica concreta.

Frente a lo primero, en las decisiones CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba «...*un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva*

ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...» y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

En ese sentido, en este primer aspecto, le asiste plena razón al apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar SA cuando afirma que el principio de la condición más beneficiosa está sometido a un límite temporal razonable y que la vigencia de las normas anteriores no puede extenderse de manera indefinida.

Por otra parte, en aras de determinar si un afiliado ostenta una situación jurídica concreta sujeto de protección, la Corte enseñó que debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta. (CSJ SL2358-2017).

En este caso concreto, el Tribunal erró al no tener en cuenta que el principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito de legislación entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, contaba con un límite temporal de tres años, superado en este caso por el actor, pues la estructuración de la invalidez se produjo el 4 de diciembre de 2012.

En este punto vale la pena resaltar también que, de cara a lo sostenido por el Tribunal, la Corte ha considerado que ese límite temporal responde al hecho evidente que no fue intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pese a las variadas reformas emprendidas por para lograr la viabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, de acuerdo con las realidades sociales económicas dinámicas y, por esencia, variables, además de que esa medida es razonable, proporcional y ceñida a la intención constitucional de resguardar los derechos en curso de adquisición y las expectativas legítimas, sin petrificar las normas del sistema. (CSJ SL2358-2017). Ello sumado al

hecho de que la Corte Constitucional, en la sentencia SU556-2019, estimó que la jurisprudencia de esta Sala, en la forma descrita, no es manifiestamente inconstitucional ni desconoce el principio de la condición más beneficiosa.

En función de lo anterior, los cargos son fundados y darían pie a la casación parcial de la sentencia recurrida, de no ser porque la Corte, en sede de instancia, llegaría a la misma conclusión de que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez, por las razones que se pasan a exponer.

En primer lugar, en este caso está suficientemente claro que el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al 4 de diciembre de 2012. En función de tal realidad, la norma llamada a regir su situación es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. También quedó claro en el proceso que no están acreditadas las 50 semanas cotizadas que prevé la citada norma, para tener derecho a la pensión de invalidez.

Sin embargo, el juzgador de primer grado obvió completamente el parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, que prevé claramente que *«Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.»*

Esta norma era perfectamente pertinente para resolver la situación pensional del actor, pues estaba vigente para la fecha de estructuración de la invalidez y resultaba aplicable a los afiliados del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS –, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, según el cual *«El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley.»*

Ahora bien, en torno a la correcta intelección de las anteriores disposiciones, la Corte debe precisar que cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se refiere a *«las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez»*, adopta conscientemente, como parámetro relevante, las semanas mínimas requeridas para obtener una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS - o en el régimen de prima media con prestación definida – RPM –, según sea el caso, para la fecha de estructuración de la invalidez.

En este punto podría objetarse que, como se ha señalado en anteriores oportunidades, las pensiones de vejez del RAIS no dependen, en lo fundamental, de un número mínimo de semanas cotizadas, sino de la acumulación de un capital suficiente para financiar la prestación, de forma tal que no es posible visualizar, en estrictez, cuántas son *«las*

semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez». No obstante, para la Sala ese no es un impedimento definitivo para que los afiliados al RAIS accedan a la pensión de invalidez, en los términos del parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta simplemente que el legislador adoptó como parámetro válido para la definición de la pensión de invalidez el cumplimiento de una densidad importante de semanas cotizadas, que pueden soportar financieramente una prestación de esa naturaleza y que se identifican, según entiende la Corte, con las 1150 semanas a que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para la garantía de pensión mínima en el RAIS.

En efecto, en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS –, a pesar de que no existe un parámetro cierto para determinar cuántas semanas son necesarias para obtener una pensión de vejez, sí existe una disposición residual que prevé que, en todo caso, los afiliados que no tienen el capital suficiente para conseguirla tienen derecho a que el gobierno nacional los subsidie, en desarrollo del principio de solidaridad, a condición de que tengan más de 1150 semanas cotizadas. En esos términos, bien puede suponerse que cuando el legislador se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez» se remite al número de cotizaciones que le permiten a un afiliado del RAIS acceder a una pensión de vejez, por lo menos bajo la figura de la garantía de pensión mínima.

Lo anterior cobra una mayor validez si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con otras normas, el legislador en este caso se refirió diáfananamente a las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez, en el respectivo régimen, de forma pura y simple, sin hacer alusión alguna al régimen de prima media con prestación definida.

Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con la disposición en estudio, el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite acceder a la pensión de sobrevivientes cuando «[...] un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento [...]» De acuerdo con una lectura racional de la norma, la Corte ha entendido que, incluso en tratándose de afiliados fallecidos del RAIS, es preciso tener en cuenta «[...] las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.» (CSJ SL3721-2019).

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de revisar la pensión especial de vejez contenida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar: (i) cotizaciones al Sistema General de Pensiones y, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el

caso.

Frente a esta especial prestación, la Corte ha precisado que, como lo dispone claramente la norma, incluso cuando de los afiliados al RAIS se trata, también es preciso acreditar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media – RPM - de la Ley 100 de 1993 y que, para esos fines, es preciso tener en cuenta que *«[...] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.»* (CSJ SL4032-2018).

Por lo anterior, si en el caso del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, el legislador no hizo alusión expresa a las semanas mínimas de la pensión de vejez del *régimen de prima media con prestación definida*, como ya lo había hecho en otras normas, no existe razón válida para remitirse a ellas y, por el contrario, se debe identificar algún parámetro de semanas mínimas en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, que, como ya se dijo, es el de 1150 semanas, en los términos de la garantía de pensión mínima que regula el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, reitera la Corte, en aplicación del

parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, los afiliados al RAIS pueden acceder bajo condiciones especiales a la pensión de invalidez cuando demuestran una densidad de cotizaciones de por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con el parámetro de la garantía de pensión mínima.

En este caso, constituye un hecho indiscutido que el actor tenía cotizadas más de 1293 semanas (f.º 21 y 88), que equivalen a más del 100% de las 1150 semanas exigidas en el régimen de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, bajo la garantía de pensión mínima, de forma tal que podía acudir al parágrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

Adicionalmente, también constituye un hecho indiscutido, porque así lo aceptó la demandada y la llamada en garantía, que el actor tenía más de 37 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, más de las 25 requeridas por el referido parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, el actor tenía claramente causado el derecho a la pensión de invalidez, con arreglo a la normatividad vigente y aplicable a su situación, de manera que ni siquiera era dable acudir al principio de la condición más beneficiosa.

En virtud de lo anterior, se repite, aunque la acusación resulta fundada, no es posible acceder a la casación de la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso de casación.

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 22 de marzo de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ ADÁN VÁSQUEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** y al cual fue llamada en garantía la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA.**

Sin costas en el recurso de casación.

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

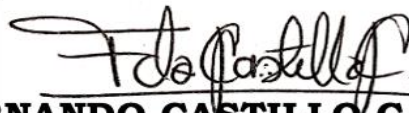


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

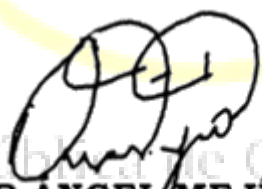
Aclaro voto

09/12/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Aclaro voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN