

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 34175

Acta No. 22

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado 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 Cali, el 13 de septiembre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ contra la recurrente.

ANTECEDENTES

DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ demandó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez de origen común, a partir del 9 de septiembre de 2004, la indexación y las costas.

Los hechos en que fundamenta sus pretensiones dan cuenta que cuando empezó a laborar como trabajador dependiente en el año 2000, cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., sufrió un accidente en su pierna izquierda, que no reportó como accidente, que le produjo incapacidades a partir del 21 de marzo de 2003; fue remitido por la EPS COMFENALCO al Fondo Pensional, el 18 de septiembre de 2003 y el 12 de agosto de 2004, para que le definiera la pérdida de la capacidad laboral, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 9 de septiembre de 2004, le determinó merma del 54,05%, con fecha de estructuración el 14 de julio de 2004, por lo que le reclamó a la Administradora la pensión de invalidez, pero se la negó, por no cumplir los requisitos exigidos por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, a pesar de haber sido declarado

inválido, ser mayor de 20 años, y tener en los últimos 3 años más de 50 semanas cotizadas al Sistema, como lo exige la ley (fls 1 a 5).

En la contestación de la demanda, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. admitió que el actor fue afiliado al sistema de seguridad social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de la entidad, a partir del 12 de diciembre de 2000; que el actor realizó aportes por los períodos comprendidos del 5 de diciembre de 2000 al 30 de septiembre de 2001, del 1° de octubre de 2001 al 30 de noviembre de 2001, y del 1° de febrero de 2003 al 31 de agosto de 2004, y que fue calificado como inválido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca el 9 de septiembre de 2004; que le negó la pensión de invalidez de origen común, por no cumplir el requisito de la fidelidad en el sistema exigido por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003; afirmó que le reconoció el derecho a reclamar los dineros de la cuenta de ahorro individual y le pagó las incapacidades causadas con posterioridad a los primeros 180 días, y, que no lo constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por sentencia de 28 de noviembre de 2006, condenó a la Administradora demandada a pagar la pensión de invalidez al demandante y le impuso las costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de 13 de septiembre de 2007, confirmó la del a quo. Le impuso costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem, luego de realizar un análisis a la prueba arrojada al proceso y la normatividad aplicable al caso, indicó que siendo la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, el 14 de julio de 2004, la pensión pretendida se regía por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Aclaró que la Junta Regional Calificadora de Invalidez, concretó la fecha de estructuración, el 14 de julio de 2004, razón por la cual el a quo se equivocó al fijar como tal, el 21 de abril de 2003, apoyado en el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, y que la incapacidad se inició en dicho momento.

Evaluó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el precepto normativo, encontrando que el actor cotizó al sistema de pensiones durante los ciclos, noviembre de 2000 a noviembre de 2001, febrero de 2003 a julio de 2004, para un total de 134,8571 semanas, de las cuales 98,7143 correspondían a los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

En cuanto a la fidelidad, estableció que entre el 18 de septiembre de 1990, cuando el demandante cumplió los 20 años de edad, y el 9 de septiembre de 2004, en que se estructuró el estado de invalidez, debió cotizar 143,7714 semanas, pero sólo alcanzó un total de 134,871, situación que hacía imposible conceder el derecho a la pensión de invalidez peticionada, porque tampoco cumplía con los presupuestos del párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, haber cotizado el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, evento en el

cual sólo requería haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años.

Estudió lo relativo a la condición más beneficiosa y su aplicación al caso, expresando que la Constitución Nacional en su artículo 48 se ocupa de la seguridad social, situándola dentro de los derechos sociales, económicos y culturales que el estado debe desarrollar, surgiendo en consecuencia como un derecho general, exigible, irrenunciable y de rango constitucional.

Que la jurisprudencia de esta Corporación, tiene sentado por vía constitucional, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Carta Política, porque no se puede desconocer el derecho pensional, “si en vigencia de la nueva ley no cumple con el número de semanas mínimas exigidas, pero sí cumple con la densidad mínima establecida en la norma anterior para acceder al mismo”. Razón por la que concluyó que al encontrarse el actor cotizando al sistema al momento de producirse su estado de invalidez, contabilizar 134,8571 semanas que superaban las 26 exigidas en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal situación lo hacía merecedor de la pensión de invalidez reclamada, en aplicación a dicho principio constitucional, debido a que para 28 de enero de 2003, cuando entró a regir la Ley 797 de 2003, tenía 59,7142 semanas.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case la sentencia acusada, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y absuelva a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de todas las pretensiones.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula un cargo, que no tuvo réplica.

CARGO ÚNICO

Textualmente lo presenta así: “La sentencia recurrida aplicó indebidamente los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y 39, literal a), 69, 38, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993 (advirtiendo que aunque los cuatro últimos no se mencionan en el fallo acusado es implícito que los tuvo en cuenta) y, como consecuencia de ello, dejó de aplicar los artículos 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 (pues a pesar de haberlo tenido en consideración se negó expresamente a regular el asunto sub judice con su contenido, como en verdad ha debido hacerlo), 230 de la Constitución Política, 1º, 2º, 3º, y 14 de la Ley 153 de 1887, 26, 27, 28, 30 y 31 del Código Civil y 16 del Código Sustantivo del Trabajo.”

En la demostración del cargo, inicialmente refiere que los artículos 1º, 2º, 3º, y 14 de la Ley 153 de 1886, consagran lo pertinente a la vigencia de la ley y los efectos en el tiempo; el artículo 230 de la Constitución Política, el sometimiento de los jueces a ella; y el artículo 31 del Código Civil, las reglas de interpretación. Transcribe el artículo 1º, numeral 1º de la Ley 860 de 2003 y apartes sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 de la Corte Constitucional, relacionada con el tema de la importancia de la fidelidad de aportes al sistema de seguridad social, para luego afirma lo siguiente:

Que el juez está obligado a dirimir las situaciones sometidas a su consideración atendiendo únicamente lo consagrado por las leyes vigentes al momento en que ocurrieron los hechos en los que se basa el juicio, dándole prelación a las normas posteriores sobre las anteriores que regulen la misma materia, sin modificar el sentido de las mismas. En consecuencia, para el caso, el actor sólo podía reclamar la pensión de invalidez si reunía los requisitos señalados por el artículo 1º, numeral 1º de la Ley 860 de 2003.

Que de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en el fallo que reprodujo, debe tenerse en cuenta, que conforme con el artículo 48 de la Carta Política, solamente el legislador está investido para configurar el régimen de la seguridad social y por lo tanto no es dable presumir, como lo hizo el Tribunal, que para el caso es aplicable el principio de la condición más beneficiosa del artículo 53 de la Constitución, porque “si la intención del citado legislador hubiese sido la de mantener algún privilegio para quien alcanzase el lleno de los requisitos para reclamar una pensión de invalidez al tenor de lo previsto por los artículos 39, 38, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993, es obvio que habría establecido alguna excepción o algún régimen de transición que permitiera mantener incólume tal derecho en vigencia de la nueva ley”

Motivo por el cual censura la sentencia del a quo, por haber reemplazado al legislador en la creación de las leyes, para otorgar una pensión de invalidez en contra de lo señalado por la norma que se encontraba vigente, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que extinguió el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, contraviniendo el principio de la retroactividad de la ley previsto por el artículo 16 del C.S.T., cuando quedó claro que el actor no reunía los requisitos para acceder a ella, quedando de manifiesto “la grave equivocación (...) en su sentencia”.

SE CONSIDERA

El cargo en forma puntual se orienta a que se defina jurídicamente si en este caso es o no aplicable el principio de la condición más beneficiosa, en la forma como lo entendió el Tribunal o si, por el contrario, la norma pertinente es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez del actor, en este caso el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993.

Es un hecho indiscutido que el estado de invalidez de DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ se estructuró el 14 de julio de 2004, que durante los 3 años inmediatamente anteriores a dicha situación, tenía cotizadas 98.7143 semanas al Fondo Pensional, y un total en su vida laboral de 134.8571.

Esta Sala de la Corte por mayoría clarificó el tema, en el sentido de indicar, que la norma aplicable para definir el asunto como el aquí propuesto es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, esto es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, frente a la cual no es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la forma como se tenía dispuesto en relación con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 antes de su modificación.

En sentencia de 27 de agosto de 2008 Rad. 33185 se dijo:

“Pues bien, conforme a la aplicación de la ley en el tiempo, que también ha de observarse en asuntos de seguridad social, una norma que modifica los requisitos que establecía la disposición que le antecedió para adquirir un determinado derecho pensional, gobierna los hechos que acontezcan a su amparo, ello mientras no sea derogada y no afecte derechos adquiridos o situaciones jurídicas debidamente consolidadas bajo el imperio de la ley anterior.

“La citada Ley 860 del 26 de diciembre 2003 que señaló nuevos condicionamientos para obtener la pensión de invalidez, fue publicada en el Diario oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de igual año, y según su artículo 5º entró a regir a partir de su promulgación, y por consiguiente no cabe duda que para la fecha de estructuración indiscutida de la invalidez del demandante que se

produjo el 14 de enero de 2004, ya se encontraba en pleno vigor, lo que trae consigo, que como lo concluyó el Tribunal, es con base en ese mandato legal que se deberá definir el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez reclamada.

“En resumen, quien estructure su invalidez dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, que como se dijo es de aplicación inmediata a partir de su promulgación, está obligado a observar sus requisitos, y en el caso particular del demandante, se tiene que aquél no reunió la totalidad de las exigencias allí establecidas, por no contar con el de la fidelidad al sistema, y en consecuencia no hay lugar al otorgamiento de la pensión implorada.

“... esta Corporación en sentencia reciente del 17 de junio de 2008 radicado 32681, en la que se dejó sentado que en asuntos donde la norma que regula la situación pensional resulta ser el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por haber ocurrido la estructuración de la invalidez luego de su entrada en vigor, haciéndose hincapié en que es con esta normatividad y no con otra que se debe definir la procedencia de la pensión de invalidez, oportunidad en la cual se puntualizó:

'(...) En este orden de ideas, no hay reproche alguno en que: (i) la última cotización que realizó la actora al Instituto de Seguros Sociales fue en diciembre de 1990; (ii) con posterioridad no efectuó aporte alguno; (iii) la fecha de estructuración de la invalidez fue el 9 de febrero de 2005, al perder el 55.06% de la capacidad para laborar; y (iv) hasta diciembre de 1990, cotizó 313.7143 semanas.

Pues bien, el eje central de la discusión radica en determinar cuál es la norma que gobierna el asunto sometido a escrutinio de esta Sala, habida consideración que para el Tribunal es el artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en tanto, para el recurrente lo es el 39 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 disponía:

<Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley>.

Posteriormente, dicho precepto fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1056 de 11 de noviembre de 2003.

Al poco tiempo, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, precepto que en la actualidad aún sigue vigente, el cual reza:

<Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: 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.....>.

Realizado el precedente recuento legislativo, en sentir de la Corte la norma que regula el asunto bajo estudio es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la estructuración de la invalidez data del 9 de febrero de 2005.

Siendo lo anterior así, como efectivamente lo es, observa la Sala que la actora no demostró los requisitos estatuidos en dicho canon, cuales son el haber cotizado <cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración> y la fidelidad para con el sistema de <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>.

Ahora bien, de aplicarse lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, encuentra la Corporación que la promotora del proceso tampoco demostró el supuesto fáctico allí establecido, esto es el <Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez>.

Aquí se impone recordar la insoslayable circunstancia de que el último aporte que realizó la actora fue en diciembre de 1990, es decir, en vigencia del actual sistema general de pensiones no ha sufragado cotización alguna.

Puestas así las cosas, el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra el cargo, al haber solucionado el conflicto por las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, el que había sido derogado por la Ley 100 de 1993 y al no reunir las exigencias del número de cotizaciones ni por ésta la ley como tampoco por la Ley 860 de 2003, habrá de casarse la sentencia, sin que en sede de instancia se requieran de argumentos adicionales a los expuestos en la esfera casacional”.

Lo expresado es suficiente para que la acusación salga avante y se declare próspero el cargo.

En instancia, es suficiente precisar, que aunque el demandante cumple con el requisito de los 50 semanas de cotización en los tres (3) últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que contaba con 98,7143, no satisface la otra exigencia que también prevé el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, relacionada con la fidelidad al sistema de al menos el 20% de aportes entre el momento en que el actor cumplió 20 años de edad (18 de septiembre de 1990) y la fecha de la calificación de su invalidez (9 de septiembre de 2004).

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar, se absolverá al Fondo demandado de las pretensiones formuladas en su contra.

Las costas de la primera instancia a cargo de la parte actora. Sin costas en la alzada ni 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 de fecha 13 de septiembre de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ contra la ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PROTECCIÓN S.A.

En sede de instancia se revoca la sentencia del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali de 28 de noviembre de 2006, mediante la cual condenó al Fondo Pensional demandado a reconocerle la pensión de invalidez a DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ y a las costas del proceso y, en su lugar, se absuelve la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de dichas pretensiones.

Las costas de la primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

