



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL647-2022

Radicación n.º 87165

Acta 006

Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 8 de octubre de 2019, en el proceso que instauró en su contra **BLANCA LIBIA LÓPEZ VELÁSQUEZ**.

I. ANTECEDENTES

Blanca Libia López Velásquez llamó a juicio a Protección SA, con el fin de que se le condenara a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, a partir del 25 de noviembre de 2011 y los intereses de mora por el retardo en su reconocimiento, o, subsidiariamente la indexación de las condenas.

Fundamentó sus peticiones, en esencia, en que fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 58.80%, estructurada el 25 de noviembre de 2011; que tiene una densidad de 1046.14 semanas entre el bono pensional y las cotizaciones a la accionada, pese a algunas inconsistencias en su historia laboral, esto es, más del 75% de las requeridas para la pensión de vejez; que para la entrada en vigor del régimen de transición tenía 528.38, pero no cuenta con «25 semanas durante los últimos tres años» anteriores a la fecha de estructuración; que reclamó la prestación a Protección y le fue negada mediante comunicado del 31 de julio de 2012.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos, dijo que no le constaban los relativos a la afiliación, la certificación de semanas entregada por el RPM, ni las inconsistencias en la historia laboral, y aceptó los demás.

En su defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, buena fe y prescripción. Y, presentó demanda de reconvención arguyendo haber pagado a Blanca Libia López Velásquez la devolución de saldos, por lo que pretendió, fuera condenada a reintegrarle el valor pagado con la rentabilidad que este dinero hubiese generado de permanecer en la administradora, o, que subsidiariamente fuera indexado.

Frente a tales pretensiones, la señora López Velásquez aceptó haber recibido el pago referido, se opuso a las pretensiones e interpuso los medios exceptivos de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; buena fe; prescripción; genérica o innominada; inducción en error por parte de Protección; incumplimiento de las obligaciones como fondo, deber del buen consejo; abuso del derecho y posición dominante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 14 de junio del 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez de origen común, a partir del 2 de noviembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo, con base en el principio de la condición más beneficiosa, pasando de la Ley 860 de 2003 a la 100 de 1993 en su redacción original, con un retroactivo, hasta esa fecha, de \$50.983.349; declaró probada la excepción de compensación en la suma que fue pagada por concepto de devolución de saldos, \$55.990.257, incluyendo los rendimientos financieros que se hubieren producido en caso de permanecer en manos de la AFP; autorizó el descuento retroactivo de los aportes en salud; negó el reconocimiento de intereses de mora; y, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, mediante decisión del 8 de octubre de 2019 resolvió,

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia que ordenó la devolución de saldos con los rendimientos financieros, para en su lugar ORDENARLE a la Sra. Blanca Libia López Velásquez, hacer la devolución de los saldos por ella recibidos, **debidamente indexados** desde la fecha en que recibió el pago de la devolución de saldos y hasta la fecha efectiva del pago de esta orden, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, de reconocer la pensión de invalidez aplicando el régimen de transición, **pero haciendo el salto normativo de la L 860 de 2003 al Dcto 758 de 1990** y no con base en la L 100 de 1993 pura, como se dijo en primera instancia.

La inconformidad de la parte demandante se fundó en los rendimientos financieros que ordenó el *a quo*, y solicitó que, en vez de ellos, se concediera la indexación, actualización que también pidió, fuera aplicada a las mesadas pensionales concedidas. Por su parte la demandada se opuso al reconocimiento pensional.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, estableció como problema jurídico por resolver, determinar si a la demandante le asistía el derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Previo a iniciar su análisis, resaltó que el juez de primera instancia, reconoció la prestación dando alcance a la Ley 100 de 1993 original, por considerar cumplido el

requisito de las 26 semanas en el año anterior a la fecha de vigencia de la Ley 860 de 2003.

A continuación, descendió al plenario, y encontró que quedaba fuera de discusión por estar debidamente acreditado, (i) que la demandante fue afiliada a Protección SA el 1 agosto de 1995; (ii) que tenía una pérdida de capacidad laboral del 58.80%, estructurada el 25 de noviembre 2011; y, (iii) que, por medio de la comunicación del 31 de julio de 2012, la AFP negó la prestación por no encontrar cumplido el requisito de semanas exigido por la norma aplicable al caso, esto es, Ley 100 de 1993 modificada por la 860 de 2003 vale decir, 50 en los 3 años anteriores, (iv) que su última cotización al sistema tuvo lugar el 8 de septiembre de 2005.

Luego se refirió al principio de la condición más beneficiosa, para lo cual tuvo en cuenta, entre otras, las sentencias CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, CSJ SL7275-2015, CSJ SL6372-2015, CSJ SL9762-2016, CC T228-2014, CC T584-2011, CC T401-2015, CC T464-2016 y CC SU442-2016.

Y concluyó que, toda vez que la accionante tampoco logró acreditar el derecho a la pensión deprecada en aplicación de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y a pesar de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que, en virtud de tal principio, solo es posible dar paso a la norma inmediatamente anterior, que fue derogada; al ceñirse a la jurisprudencia de la Constitucional, si es posible estudiar el reconocimiento de la

prestación con base en la que le antecedió a esta, es decir, el Decreto 758 de 1990, pues lo extiende *«a todo esquema normativo anterior, bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima»*.

Así, se acogió a tal postura, y evidenció que, con este salto normativo, la afiliada logró acreditar los requisitos exigidos por el mencionado decreto, pues estaba probado que,

en toda su vida laboral, del 16 de agosto del 79 al 8 de septiembre de 2005, cotizó un total de 1049.71 semanas; de las cuales 499.57 semanas fueron cotizadas al primero de abril del 94, acreditándose, de esta forma, que tiene las 300 semanas en cualquier tiempo; y, en igual forma cuenta con el otro requisito de las 150 semanas en los 6 años anterior a la vigencia de la Ley 100, al tener, entre el primero del 98 el primero de abril del 94 (sic) un total de 150 156 (sic) semanas, pero igual le faltaría el otro requisito [...].

En virtud de lo anterior confirmó *«la decisión de reconocer la pensión de invalidez, aplicando régimen de transición, pero haciendo el salto normativo de la ley 860 2003 al decreto 758 del 90 con ocasión de las 300 semanas»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Sala case la sentencia atacada y, *«Una vez constituida en sede de instancia, se le*

pide a la Corte que revoque la sentencia de primer grado, y, en su lugar, se absuelva a Protección S.A. de todas las pretensiones de la demanda, proveyendo en costas como corresponda».

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no es objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea,

de los artículos 13, 48, 53, 93 y 230 de la Constitución Política, 30 del Convenio 128 de la OIT, 19-8 de la Constitución de la OIT y 272 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 798 de ese mismo año y a la infracción directa del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y del artículo 234 de la Constitución Política.

Para argumentar su ataque, sostiene que, toda vez que el Tribunal apoyó su decisión en,

sentencias de revisión de tutela de la Corte Constitucional, como la T 584-11, T 228-14, T 401-15, T 464-16 y SU 442-16, siguiendo los parámetros expuestos por la jurisprudencia laboral sobre la correcta formulación de un ataque en casación cuando la sentencia impugnada está fundamentada en criterios jurisprudenciales, el cargo se dirige principalmente bajo la modalidad de la interpretación errónea de la ley sustancial, aunque también se denuncian la aplicación indebida de una disposición legal, impertinente en el caso, y la infracción directa de otras de naturaleza constitucional y otras de orden legal, que resultaron violadas como consecuencia de la equivocada intelección efectuada por el juez de segundo grado.

Asegura a continuación, que la decisión infringe el artículo 234 de la Constitución Política, al no respetar la *«jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral de la*

Corte Suprema de Justicia sobre las condiciones para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa», y apoyarse en la concepción que tiene la Corte Constitucional, y que, si bien,

los jueces no están obligados a seguir estrictamente los criterios jurisprudenciales y pueden apartarse de ellos cuando den razones admisibles para hacerlo, en este asunto no hay ninguna justificación atendible para apartarse de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la que el juez de la alzada debía atenerse por ser aquella su superior funcional y constituir esa jurisprudencia, reiterada, el precedente vertical vinculante y que, por lo tanto, ha debido aplicarse en este caso.

Reitera además, que es *«jurídicamente equivocada y comporta una equivocada interpretación de las normas de las que se deriva el principio de la condición más beneficiosa, identificadas en la proposición jurídica del cargo, pues no se corresponde con la naturaleza, con los objetivos, ni con la forma de utilización de ese principio»,* pues, considera que, para su aplicación, *«no es posible acudir a cualquier norma anterior que haya gobernado el derecho prestacional en disputa, sino que ha de acudirse a la inmediatamente anterior».*

Para continuar su análisis, cita apartes de las sentencias CSJ SL2610-2021, CSJ SL2358-2017, para destacar que, en la decisión atacada, el Tribunal también desconoce las directrices fijadas por esta Corte,

respecto de la utilización de la condición más beneficiosa cuando la invalidez se ha producido en vigencia de la Ley 860 de 2003, de acuerdo con las cuales el principio debe entenderse como un puente de amparo temporal para que transiten entre la norma anterior y la nueva las personas que tienen una situación jurídica concreta que deba ser resguardada, de tal suerte que solo es posible diferir los efectos de la mencionada ley hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años luego de su vigencia, por

lo que el principio solo puede operar para los casos en los que la estructuración del estado de invalidez se produce entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006

Por lo que, en su sentir, el juzgador transgredió las disposiciones denunciadas en el cargo, y aplicó el mencionado principio, a una situación fáctica, respecto de la cual, no era procedente.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, para tomar la decisión, se aparta de la postura de esta sala y acoge la de Corte Constitucional, según la cual, en el presente caso, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, es posible estudiar el reconocimiento de la prestación con base en el Decreto 758 de 1990, aunque el estado de *invalidez* se haya configurado en vigencia de la Ley 860 de 2003.

La censura radica su inconformidad en que, para el juzgador de instancia no era posible, en virtud del principio mencionado, acudir a cualquier norma que hubiese gobernado el derecho prestacional en disputa, sino que solo tenía la opción de ir a la inmediatamente anterior.

Con tal panorama, el *problema jurídico* planteado en esta sede se encamina a determinar si el Tribunal erró al reconocer la pensión de invalidez, dando el salto normativo de la Ley 860 de 2003, pasando de largo por la 100 de 1993, para acudir al Acuerdo 049 de 1990 reglamentada por el

Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Para resolver, dada la senda de ataque escogida, se dejan por fuera del debate, por haber sido declarados en las instancias, y no ser objeto de contradicción en esta sede, los siguientes elementos fácticos con respecto a la demandante; i) que fue afiliada a Protección SA el 1 agosto de 1995; ii) que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58.80%, estructurada el 25 de noviembre 2011; iii) que no tenía 50 semanas aportadas en los últimos tres años anteriores a dicha estructuración, ni 26 en el último, exigidas por las leyes 860 de 2003 y 100 de 1993, respectivamente; y, iv) en toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1049.71 semanas.

Así, en principio concluye la Sala que sí se encuentra demostrado en el recurso de casación, que el juzgador de instancia cometió el error jurídico endilgado, pues, es pacífica la regla, según la cual, la norma llamada a regular el derecho a la pensión de invalidez reclamada es, en primer término, la que se encuentra vigente al momento en que se estructura el estado de invalidez y, en consecuencia, al determinarse como fecha de consolidación el 25 de noviembre de 2011, la que gobierna el caso es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, y está demostrado que la interesada no llenó sus exigencias.

Ahora, si bien, la jurisprudencia de esta Corte permite estudiar la posibilidad de reconocer la pensión de invalidez

estructurada en vigencia de citada Ley 860, bajo el principio de la condición más beneficiosa, a quien reúne las exigencias de la norma inmediatamente anterior, es decir, para el caso de análisis, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 primigenia, no está permitido acudir a la anterior a ella, es decir, al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, pues, no se trata de «desplegar un ejercicio histórico» sobre otras que ya no se encontraban vigentes para el momento del tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, como quedó establecido, entre otras, en la sentencia CSJ SL2358-2017, reiterada en la decisión CSJ SL1040-2021, en la cual se precisó que,

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

La Sala, en la sentencia la CSJ SL1884-2020 se aparta expresamente del criterio adoptado por la Corte Constitucional, contenido en la CC SU005-2018, que alude a la posibilidad de acudir a cualquier normativa anterior bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, para aplicar la condición más beneficiosa, y explica las razones para no acoger tal posición jurídica, así,

La fuerza vinculante del precedente constitucional

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como

aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

[...]

A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL1881-2020).

[...]

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular. (Subraya propia de la Sala).

De igual manera, en varias oportunidades esta Corte ha explicado, como la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a situaciones acaecidas bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003, afecta los principios de la seguridad jurídica y de aplicación en el tiempo en materia de seguridad social. Así se indicó en la decisión CSJ SL4482-2020, reiterada en la CSJ SL1567-2021.

Con todo, la aplicación de ese principio también tiene un límite, aún para lograr la aplicación de la norma inmediatamente anterior, para el caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues en lo que se ha denominado doctrinariamente la zona de paso, permite su aplicación tan solo dentro de los tres años posteriores a la fecha de entrada en vigor de la vigente, esto es, hasta el 26 de diciembre de 2006.

En consecuencia, es claro que el Tribunal cometió los yerros jurídicos que le atribuye la censura, pues, le da una interpretación errónea al artículo 53 de la Constitución Política, fuente del principio de la condición más beneficiosa, acorde con la posición jurisprudencial vigente de esta corporación, ya que, como quedó explicado, la norma aplicable al caso bajo estudio, en virtud de tal principio, no podía ser el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Por lo expuesto, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del cargo.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Constituida la Corte en tribunal de instancia, procede a conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, atendiendo en primer lugar el propuesto por la

accionada pues, de ser favorable, por ausencia de materia, haría innecesario resolver el de la actora.

A la luz del recurso de apelación propuesto por Protección SA, el *problema jurídico* que debe resolver la Sala, se orienta a determinar si la demandante es beneficiaria de la pensión de invalidez de origen común, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 primigenio, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tal como lo determinó el *a quo*, y lo ataca la demandada.

Conforme a la impugnación de la parte actora, en caso de ser necesario, como ya se dijo, se resolverá si la compensación del dinero pagado en virtud de la devolución de saldos debe gravarse con los rendimientos financieros y si, en relación con las mesadas pensionales adeudadas procede la indexación.

Conforme se establece del debate probatorio y los recursos de las partes, como se dejó sentado en casación, no existe controversia sobre los siguientes aspectos, en relación con la demandante, i) se afilió a Protección SA desde el 1 agosto de 1995 (fl. 26); ii) fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58.80%, estructurada el 25 de noviembre 2011 (fl.15-19; iii) no cuenta con las 50 semanas aportadas en los últimos tres años, anteriores a dicha estructuración, ni con las 25 en el último año, exigidas por el párrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003 (fl. 24-28); iv) en toda su vida laboral cotizó un total de 1049.71 semanas (fl.

24-28); v) su última cotización data del 8 de septiembre de 2005 (fl. 28); y, vi) nació el 28 de mayo de 1962 (fl.29).

Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta que, las mismas razones que dieron lugar a casar la sentencia impugnada fundan la decisión que en instancia corresponde, se procede a resolver.

i) Reconocimiento de la pensión y principio de la condición más beneficiosa

La posición pacífica de esta Sala, permite reconocer la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a quien reúne las exigencias de la norma inmediatamente anterior, para el caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 primigenia; bajo las condiciones descritas, ampliamente, entre otras, en la sentencia CSJ SL2358-2017, según la cual,

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- 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.

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. (Negrillas propias del texto)

Lo anterior, es suficiente para concluir, que en el presente asunto no puede reconocerse a la pensión de invalidez discutida, pues, la demandante no cumple con el requisito de que la fecha de la estructuración del estado de invalidez haya ocurrido entre el 26 de diciembre 2003 e igual calenda de 2006.

En ese entendido, en principio, prosperaría el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, y, debería ser absuelta del reconocimiento pensional.

No obstante, y si bien la demanda inicial no es un ejemplo a seguir, ni abordó debidamente los derechos de la demandante, resulta necesario, en este caso específico, dar cumplimiento al deber del juez de interpretarla, pues están de por medio reglas y derechos de rango constitucional fundamental que garantizan el acceso a la seguridad social y, en particular, a la pensión de una persona de especial protección, como lo anotó el *a quo*, que podrían verse afectados y que la Corte, al fungir como como tribunal de instancia, no puede soslayar a través de la mera aplicación

de las normas procesales, que, además, también están diseñadas para proteger el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

De esa manera, y con la finalidad de verificar si los requisitos de estructuración de la pensión se encuentran satisfechos, a la luz de las normas vigentes, se cita el contenido del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, según el cual,

Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

Esta norma permite resolver la situación pensional de Blanca Libia López Velásquez, pues, estaba vigente para la fecha de estructuración de la invalidez y resulta aplicable a los afiliados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en virtud de lo decantado por esta Sala, en la sentencia CSJ SL5163-2021, en la que se dijo, *«basta considerar el propósito protector del derecho y la forma como está concebido, para entender que un afiliado que cumple los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión especial de vejez anticipada por deficiencia, tiene derecho a ella sin consideración al régimen al que se encuentre vinculado»*.

En el mismo sentido se pronunció, entre otras, en la CSJ SL4108-2020, así,

Por tanto, la Corte debe dilucidar si la pensión especial establecida en el inciso 1.º, parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 es aplicable en el modelo pensional de ahorro individual.

[...]

CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204

[...]

Para ello, en síntesis, se refirió al sentido, la finalidad e intención legislativa de la norma y concluyó que: (i) si bien cada modelo pensional presentaba características distintivas, lo cierto es que como integrantes del sistema general de pensiones comparten el fin constitucional de salvaguardar los riesgos y contingencias que ampara la seguridad social, bajo el norte de optimizar los principios que regulan su actuación; (ii) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la reforma del precepto 9.º de la Ley 797 de 2003, no obstante su ubicación en el cuerpo normativo, estatuyó aspectos transversales en cada uno de los regímenes y ejemplo de ello es la prestación regulada en el parágrafo 4.º mencionado; (iii) aunque la disposición alude a las cotizaciones del sistema general de pensiones, ello obedece a que deben tenerse en cuenta las que se efectuaron a cualquiera de los regímenes y no solo a uno de ellos y, si bien precisa el mínimo exigido en prima media, esto es solo un parámetro legal para determinar con exactitud el monto requerido para acceder al derecho pensional, y (iv) pese a que el legislador tiene amplia potestad configurativa para consagrar una determinada prestación en un solo régimen pensional, como en el caso de las pensiones de alto riesgo, tal referencia no fue explícita en el parágrafo 4.º y, por el contrario, claramente pretendió proteger a los afiliados de ambos regímenes.

[...]

En efecto, debe precisarse que la pensión pretendida no es ni tiene la estructura de una de invalidez. Ello es así pues busca salvaguardar a las personas con deficiencia física, síquica o sensorial, que es apenas uno de los componentes de aquel riesgo según el artículo 7.º del Decreto 917 de 1999 -Manual único para la calificación de la invalidez.

Para la Sala, al igual que la prestación especial contemplada en el inciso 2.º del parágrafo 4.º objeto de análisis (CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204), se trata de una pensión de vejez que se otorga de manera anticipada por una razón protectora que valida el tratamiento desigual frente a los demás afiliados del sistema. Esta precisión es relevante, pues la acreencia se diseña como una excepción a los requisitos generales para acceder a aquella prestación de vejez. Además, según se evidenció en los

antecedentes legislativos de la norma, la discusión se centró en que el mencionado grupo poblacional tuviera «por lo menos los requisitos especiales para obtener la pensión de jubilación para los discapacitados» -Gaceta 53 del 7 de febrero de 2003-.

Así las cosas, cuando el capital ahorrado individualmente, junto con el bono pensional si hay lugar a él, no alcancen para cubrir económicamente a este tipo de pensiones, el Estado debe intervenir como garante del pago de una pensión mínima anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, para lo cual la AFP o la aseguradora que tenga a su cargo la pensión, debe acudir a los trámites legales previstos para hacer efectiva dicha garantía de pensión mínima (artículo 83 de la Ley 100 de 1993, 4 y 9 del Decreto 832 de 1996, modificado por el 2.º del Decreto 142 de 2006, y 21 del Decreto 656 de 1994). Ello en virtud que se cumplen los dos supuestos normativos del citado artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993 para que proceda esa protección jurídica: (i) la capitalización de los aportes del afiliado y sus rendimientos financieros son insuficientes, y (ii) el cumplimiento de las condiciones legales requeridas para acceder a la pensión anticipada.

Ahora, la Sala debe precisar dos aspectos adicionales.

El primero tiene relación con el hecho que acudir a esta cobertura estatal no significa que deba exigírsele al afiliado los requisitos señalados en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para la garantía de pensión mínima de la pensión de vejez, pues ello: (i) anularía la razón protectora de la norma y el tratamiento como medida de acción afirmativa, que está justamente dada en que a partir de los 55 años de edad las personas en situación de deficiencia tienen la posibilidad legal de acceder a una pensión anticipada de vejez siempre que reúnan 1000 semanas y el porcentaje de deficiencia requerido, y (ii) desconocería que la aplicación de esta fuente de financiamiento surge del criterio general del artículo 60 *ibidem*, según el cual «en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas».

Y el segundo, que si bien el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala que los afiliados a este régimen pueden pensionarse a la edad que escojan, no desvirtúa en lo absoluto que el afiliado, aun estando en una situación de deficiencia, pueda alcanzar una pensión de vejez incluso antes de cumplir los 55 años que exige el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Pero en tal caso, el reconocimiento no se dará en virtud de esta última norma, pues para ello deben satisfacerse los requisitos legales allí contemplados.

Superado lo anterior, y teniendo en cuenta que, el espíritu de la norma transcrita es el de garantizar una vejez digna de los afiliados, con la pérdida funcional; se descende al plenario para verificar si la demandante cumple con los requisitos exigidos para configurar el derecho pensional, estando probado ya, como se ha repetido, que en toda su vida laboral, cotizó un total de 1049.71 semanas (fl. 24-28); fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58.80%, estructurada el 25 de noviembre 2011, compuesta por el 34.40% de deficiencia, el 5.90% de discapacidad y una minusvalía del 18.50%; y nació el 28 de mayo de 1962.

Frente a las exigencias de la «[...] *deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más*» y las 1000 semanas cotizadas, es necesario precisar que estas se justifican en las acciones afirmativas que previó el legislador para un grupo protegido de personas; así lo explicó esta corporación en la sentencia ya reseñada, CSJ SL5163-2021,

En ese orden, la pensión a que se refiere el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, obedece a las características y al contexto específico que sostuvo la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921, que la Corte ahora reitera y que la diferencian, tanto de la pensión de invalidez, como de la pensión ordinaria o común de vejez.

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-007-2009, al dirimir un caso particular en el cual a una persona le había sido negada la prestación porque aparentemente no satisfacía el porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial requerido por la norma, tuvo la oportunidad de resaltar las reglas propias de tal tópico, pero, además, pudo señalar las diferencias entre las varias clases de pensiones, así:

La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral

10 del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.

De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada. (subraya la Sala)

De lo reseñado, queda claro que no es dable exigir más condiciones que las expresamente consagradas en el párrafo descrito, esto es, padecer «*una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993*», pues, en palabras de esta Sala, vertidas en la pluricitada decisión, CSJ SL5163-2021, exigir otros requisitos,

[...] anularía la razón protectora de la norma y el tratamiento como medida de acción afirmativa, que está justamente dada en que a partir de los 55 años de edad las personas en situación de deficiencia tienen la posibilidad legal de acceder a una pensión anticipada de vejez siempre que reúnan 1000 semanas y el porcentaje de deficiencia requerido [...]

Dicha providencia, además, define lo que debe entenderse por deficiencia, para lo cual, basta con citar los artículos 7 y 8 del Decreto 917 de 1999, aplicable para ese momento, contenido del manual único para la calificación de la invalidez y concluye que, «*es uno de los criterios para la calificación integral de la invalidez, junto con la discapacidad y la minusvalía. Y que cada uno de estos criterios tiene un puntaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona*».

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el puntaje máximo otorgado a tal concepto, corresponde al 50%, el otorgado a la demandante, que asciende al 34.40% de deficiencia, satisface la exigencia legal; ya que, solo es posible exigir un porcentaje que oscile entre el 25% y 50%, dada la imposibilidad de un monto mayor.

Este requisito, sumado a las 1049.71 semanas cotizadas y a la edad de la demandante, a saber, 59 años, colma la totalidad de elementos exigidos para declarar, en cabeza de Blanca Libia López Velásquez, el derecho pensional, a partir de la observancia del último de ellos, esto es, el cumplimiento de los 55 años, acaecido el 28 de mayo de 2017.

Determinada esta fecha, se hace necesario resaltar, que para el momento en que la afiliada solicitó la pensión, no reunía los elementos necesarios para su reconocimiento, situación que no puede pasarse inadvertida, porque se trata de una petición antes de tiempo, situación procesal que ha sido considerada como excepción perentoria, que consiste en haber formulado la pretensión cuando aún no se ha consolidado el derecho sustancial, así se expresó en la sentencia CSJ SL5437-2021,

La razón está en que, en la petición antes de tiempo falta un presupuesto de la pretensión, que se traduce en que se ha ejercitado el derecho de acción sin que exista un bien que merezca la tutela jurídica, o sea que el accionante reclama por vía judicial (CSJ SL, 3 may. 2001, rad. 15155)

Con el fin de justificar, entonces, la procedencia de la

decisión que aquí se toma, véase que el artículo 281 del CGP, aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, exige, tener en cuenta en la sentencia, *«cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio»*, precepto desarrollado por esta corporación, en la sentencia CSJ SL4258-2021, en la cual se razonó,

De otro lado, el soporte jurisprudencial a la actuación en estudio se encuentra en pronunciamiento de esta Sala de la Corte contenido en sentencia CSJ SL 3707-2018, en la que se dijo:

Ahora bien, frente a la declaratoria de la excepción de petición antes de tiempo, debe indicarse, que la solicitud elevada en el escrito inaugural, tenía por objeto el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que a más de la edad de 55 años, tenía cotizadas las semanas a la que se refiere el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049/90; sin embargo, este último aspecto no estaba satisfecho cuando se presentó el escrito inicial el 16 de marzo de 2005, puesto que acreditaba aproximadamente 987, y las 500 semanas debían haberse sufragado en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, como quedó dicho anteriormente, que para el caso sería entre el 29 de junio de 1974 y el 29 de junio de 1994, lapso en el que solo tiene aportes por 442,79.

No obstante lo anterior, la actora después de radicar la presente acción, continuó cotizando y lo hizo hasta el 30 de mayo de 2006, completando 1065,42, como efectivamente lo estableció el Tribunal y se infiere de la historia laboral allegada a los autos por solicitud del juez de primera instancia.

En este orden, sin bien la accionante para cuando impetró la demanda inicial el 16 de marzo 2005, no cumplía con la densidad de semanas que la ley exigía para acceder a la prestación solicitada, tal requisito estaba satisfecho en fecha muy anterior a cuando se profirió la sentencia del juzgado, lo que condujo a que en esta se le otorgara la pensión de vejez con base en las mil semanas que regula el artículo 12 del Acuerdo 049/90.

Así las cosas, nos encontramos ante un hecho sobreviniente que

no podía ser desconocido por el juzgador de alzada, puesto que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo establece el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del mismo. (Subraya la sala)

Así mismo, en la providencia CSJ SL3413-2021 fue analizada la excepción de petición antes de tiempo, considerando que, *«no se está ante una petición antes de tiempo, cuando los requisitos de la prestación deprecada se satisfacen con posterioridad al inicio del proceso y antes de proferirse sentencia de primera instancia -siempre que hayan sido alegados y probados oportunamente-»*; en igual sentido, la decisión CSJ SL1100-2021, explicó que,

A no dudarlo, el colegiado sí desatendió los anteriores postulados. De espaldas al principio recién mentado, que impone la ampliación de la cobertura en seguridad social, no tuvo en cuenta que, aunque el accionante vio frustrada la posibilidad de lograr el derecho bajo los derroteros de una norma anterior, sí gozaba de una situación favorable al amparo de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no quiso comprobar, pretextando que Agudelo Piedrahita cumplió 62 años cuando ya se había dictado la sentencia de primera instancia. Sin duda, con semejante reflexión, comprometió el mínimo vital de un afiliado que atesoró un elevado número de aportes al sistema pensional.

Desde luego, el cumplimiento de la edad requerida ha debido ser valorado como un hecho sobreviniente, en procura de verificar si al actor le asistía el derecho reclamado. En sentencia CSJ SL3707-2018, se discurrió:

[...] nos encontramos ante un hecho sobreviniente que no podía ser desconocido por el juzgador de alzada, puesto que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme lo establece el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto

a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del mismo.

Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: «En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio», lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).

Sobre este aspecto, se pronunció también la Sala en la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2000, rad. 14214, reiterada en la CSJ SL16805-2016, en donde se asentó:

En cuanto al otro aspecto de la acusación, se recuerda que esta Sala en Sentencia del 10 de agosto de 1999 (Radicado 14165) expresó lo siguiente:

[...] en los procesos laborales es aplicable el artículo 305 del CPC en tanto prevé, en casos como el aquí estudiado la obligación del sentenciador de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y alegado regularmente antes de que el expediente entre a despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio".

Debe recordarse entonces, que corresponde a los jueces en las instancias garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN), sobre las meras formalidades, cuando se advierta una situación que genera injusticias, fraudes procesales de los litigantes, o porque se trata de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda, siendo precisamente esta última situación la que aquí se evidencia, pues se itera, la actora en el curso de la primera instancia y antes de emitirse el respectivo fallo, acreditó tener la densidad de semanas que el artículo 12 del Acuerdo 049/90, exige para obtener la pensión de vejez, esto es, 1000 en cualquier época, lo cual constituyó el fundamento del juez para otorgar dicha prestación.

Lo expuesto lleva a concluir, que el Tribunal incurrió en el dislate jurídico que se le atribuye por parte del censor, al declarar oficiosamente la excepción de «petición antes de tiempo», sin observar el derecho que le asistía a la actora a la pensión reclamada, y que debía hacerse prevalecer sobre los aspectos meramente formales, que en últimas lo condujeron a tomar la decisión ahora atacada.

Con apego a las enseñanzas transcritas, nada se oponía a que el Tribunal examinara la presencia de los supuestos de la prestación reclamada con los hechos acreditados en el proceso. Con mayor razón, al estar en juego el derecho fundamental a la seguridad social. Además, porque no se hubiera visto afectado, en manera alguna, el derecho al debido proceso de la enjuiciada, por cuanto la expectativa pensional del demandante siempre hizo parte del debate judicial. (subraya la Sala).

De lo anterior, se concluye necesariamente, que, en el presente caso, al estar ante una prestación con carácter de derecho fundamental, mínimo e irrenunciable, y suceder un hecho sobreviniente (el cumplimiento de los 55 años); no puede ser desconocido por esta Sala, que, si bien, para cuando se presentó la acción no se reunía el requisito de la edad, ello se surtió en el trámite del proceso; con fecha anterior, incluso, a la sentencia de primera instancia, dictada el 14 de junio de 2019; y fue abordado, brevemente, por la demandante al exponer sus alegatos de conclusión (minuto 16:45 a 16:55 cd, fl. 86); así, es obligatorio entender que la demandante llena la totalidad de presupuestos exigidos para el reconocimiento pensional.

Resta decir que, aun conociendo la obligación de dictar las sentencias de manera concreta, en este caso, el valor de la mesada pensional, deberá ser calculado por la sociedad demandada teniendo en cuenta la regla prevista por esta Sala, descrita ampliamente en la sentencia CSJ SL4108-2020, así,

[...]

como cualquier otra pensión de este esquema, los recursos que respalden el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial deben asimismo explorarse en el capital reunido en la cuenta del afiliado, más el bono pensional si a él hay lugar.

Igualmente, si el ahorro acumulado no alcanza para soportar económicamente una pensión mínima, en este escenario también debe acudir a las coberturas automáticas previstas legalmente, que para el caso de la prestación en estudio lo es la *garantía de pensión mínima* y no a partir de los seguros previsionales que, por expresa disposición legal, únicamente se contemplan para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, conforme se explicó [...]

En ese sentido, y al ser la AFP quien administra los recursos de la demandante, será ella la encargada de liquidar la prestación, teniendo en cuenta el capital reunido en la cuenta de la afiliada, más el bono pensional (si hay lugar a él) y, si es del caso, acudir a las coberturas previstas legalmente para la garantía de pensión mínima, sin que la prestación pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

En lo que se refiere a la procedencia de la excepción de compensación, la Sala se atiene a lo ordenado por el *a quo*, pues, los elementos tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia operan de la misma manera frente a la pensión aquí reconocida, y no hubo apelación frente a ella.

En lo que se refiere a la excepción de prescripción, basta decir que, dado que los requisitos de la pensión se encontraron satisfechos con el cumplimiento de la edad, 28 de mayo de 2017, y ya se encontraba en curso la demanda, presentada el 2 de noviembre de 2016, según acta de reparto que aparece en el primer folio del expediente, no operó este fenómeno sobre las mesadas reconocidas.

Se autoriza a la demandada, tal como lo expuso el juzgado, a que realice los descuentos por aportes a salud

ordenados por la Ley 100 de 1993, desde la fecha de causación de la prestación aquí reconocida.

ii) Rendimientos financieros sobre las sumas reconocidas por devolución de saldos

Para resolver la inconformidad de la parte demandante, frente a la orden de compensar el dinero con los rendimientos financieros, que se hubiesen causado en caso de no haber salido del presupuesto de la AFP demandada; se precisa que, la figura de devolución de saldos es un beneficio subsidiario, impuesto a la administradora, y que se causa en favor del afiliado que cumpla la edad definida para pensionarse, sin alcanzar los demás requisitos legales mínimos para ello, (CSJ SL6558-2017).

Lo anterior, permite concluir que el Sistema General de Pensiones tiene por objetivo preferente cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte a través de prestaciones periódicas y vitalicias, (pensiones) que son,

[...] la máxima expresión de la protección de la seguridad social, en tanto su carácter periódico y vitalicio aseguran a las personas afiliadas y beneficiarias una calidad de vida digna y los medios mínimos que permitan sobrellevar las dificultades que pueden acarrear tales contingencias existenciales, lo cual desarrolla el objetivo primordial del sistema -artículo 1.º de la Ley 100 de 1993. (CSJ SL1142-2021)

Lo que exige, de las entidades encargadas de administrar el sistema general de pensiones, el esfuerzo encaminado al reconocimiento de estas y no, de manera automática, el pago de la devolución de saldos, que se reitera es supletorio.

Así, correspondía a la AFP la diligencia de asegurarse que la demandante no fuera beneficiaria de ninguna prestación, y asesorarla cuidadosamente en sus expectativas pensionales, previo a entregar tales sumas; y, es en cabeza únicamente de aquella que la norma impone la obligación de pagar rendimientos financieros, tal como se verifica en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, «*tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros*», consecuencia que no puede trasladarse al afiliado, que, por su naturaleza, no genera tales rendimientos con el dinero recibido, y de contera, no puede soportar la carga de asumir su pago.

iii) Indexación

En lo que respecta a la indexación de las sumas, tanto las que corresponden al valor a compensar por concepto de devolución de saldos a favor de la AFP demandada, como las reconocidas por mesadas pensionales reconocidas a la demandante, debe imponerse tal obligación, pues, el transcurso del tiempo ha reducido su poder adquisitivo, así, deberá calcularla la entidad demandada sobre los montos adeudados, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor que defina el DANE, desde la fecha de su causación y, hasta cuando se cumpla con el pago de la obligación.

De otro lado, como lo relativo a los intereses de mora de

que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no fue objeto de recurso y en razón a la decisión tomada, no se conceden.

No se impondrán costas en segunda instancia, y se revocarán las de primer grado, en aplicación del numeral 5 del artículo 365 del CGP, dada la prosperidad parcial de las excepciones, y en atención a que la parte demandante no ejerció debidamente el derecho en el libelo, siendo, la sentencia, resultado de un desarrollo de interpretación de la situación fáctica particular de la afiliada, basado en principios, y en procura de la protección del derecho pensional.

IX. 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, **CASA** la sentencia dictada el ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLANCA LIBIA LÓPEZ VELÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**.

Sin costas en casación.

En sede de instancia,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia dictada el 14 de junio de 2019 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar,

PRIMERO: CONDENAR a la **AFP PROTECCIÓN SA** a reconocer y pagar a la señora **BLANCA LIBIA LÓPEZ VELÁSQUEZ** la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, a partir del 28 de mayo de 2017, en la cuantía que determine la demandada, teniendo en cuenta el capital reunido en la cuenta de la afiliada, más el bono pensional (si hay lugar a él) y los rendimientos financieros y, si es del caso, acudir a las coberturas previstas legalmente para la garantía de pensión mínima, sin que cada mesada pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sobre las sumas adeudadas deberá reconocerse la indexación.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de compensación, en \$55.990.257 que fue pagada a la demandante por concepto de devolución de saldos, suma que deberá ser indexada teniendo en cuenta lo indicado en la parte considerativa de esta providencia y no probada la de prescripción.

TERCERO: ORDENAR a la AFP accionada realizar los descuentos de ley para el subsistema de salud frente a las mesadas retroactivas.

CUARTO: DECLARAR la improcedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Sin costas como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ