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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL2769-2015

Radicación n.º 45936

Acta 07

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. – COLFONDOS**, hoy **CITI COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de octubre de 2009, en el proceso instaurado contra la recurrente por **HELVER ENRIQUE ROSAS PUERTO**, y al cual fue llamada en garantía la **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A..**

I. ANTECEDENTES

HELVER ENRIQUE ROSAS PUERTO llamó a proceso a CITI COLFONDOS S. A., con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 30 de marzo de 2000 fecha de la estructuración; a reajustar su valor con inclusión de los aportes efectuados con posterioridad a la consolidación de la minusvalía. Pidió la indexación de las mesadas causadas y no pagadas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó servicios en el sector privado y cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales, y luego se trasladó al fondo de pensiones privado administrado por CITI COLFONDOS S. A.. El estado de invalidez fue calificado inicialmente por la Compañía de Seguros Colpatria que dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 65,15%, con fecha de estructuración 30 de marzo de 2000. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, elevó el porcentaje al 68,50%, y la Junta Nacional que conoció en virtud de la impugnación de la anterior experticia, fijó dicho porcentaje en el 73,30%. La demandada le reconoció la pensión de invalidez el 25 de abril de 2003, bajo la modalidad de renta vitalicia a partir del mes de abril de 2000. Y el ingreso base de liquidación fue calculado incluyendo 443,73 semanas de cotización.

La empleadora INDUPALMA S. A. con posterioridad al accidente de riesgo común, continuó pagándole salarios y

prestaciones y realizando aportes al fondo de pensiones hasta que la Junta de Calificación de Invalidez fijó el porcentaje definitivo, los cuales no fueron tenidos en cuenta para el cálculo del IBL, no obstante que la Administradora demandada los recibió sin objeciones.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió los tiempos cotizados, la fecha de estructuración de la invalidez y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; manifestó que la lesión sufrida no fue de origen profesional sino común. Adujo que calculó el IBL conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Admite que efectivamente el empleador efectuó cotizaciones con posterioridad a la fecha del siniestro, es decir, hasta el mes de agosto de 2003, las cuales no fueron incluidas en el cálculo pensional porque la Ley 100 de 1993 no prevé dicha posibilidad.

En su defensa propuso las excepciones de buena fé, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa y compensación.

Solicitó que fuera llamada en garantía la Aseguradora de Vida Colseguros S. A., a lo que procedió el Juzgado en obediencia a la decisión del Tribunal (fl. 188).

COLSEGUROS S. A. aceptó la existencia de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, y precisó que en cualquier caso su responsabilidad debía circunscribirse a la vigencia de la misma y a los términos y condiciones generales y especiales pactadas. Propuso como excepciones las de pago, prescripción, y límites a la cobertura. Señaló que una vez recibida la documentación requerida, realizó el cálculo del capital necesario para el pago de la pensión de invalidez y canceló la suma liquidada en los términos del contrato de seguro, sin que Colfondos hubiera formulado observación alguna.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante fallo del 28 de febrero de 2008 (fls. 402 a 409) absolvió a Colfondos de todos los cargos.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 20 de octubre de 2009, revocó la del Juzgado y condenó a COLFONDOS a reconocer la pensión de invalidez al actor *«teniendo en cuenta para el efecto todos los aportes por él realizados hasta el mes de Agosto del año 2003 en su cuenta*

individual de ahorro, realizando además los correspondientes incrementos anuales».

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que no era materia de discusión que la invalidez se estructuró el 30 de marzo de 2000, y que el demandante cotizó al Fondo demandado hasta el mes de agosto de 2003. Luego se refirió a los artículos 39 y 33 de la Ley 100 de 1993 este último relativo al derecho a la pensión de vejez y concluyó:

Dentro del precedente contexto legal, observamos después de un análisis sistemático de las normas en cuestión, que le es permitido al trabajador continuar trabajando y cotizando hasta por cinco (5) años para aumentar el monto de su pensión, así lo indica el parágrafo 30 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que si bien regula lo atinente a la pensión de vejez del régimen de ahorro individual con prestación definida, a esa disposición se llega por remisión del artículo 69 ibídem, es decir, la que trata el tema de la pensión de invalidez por riesgo común del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, luego entonces, acompasando la parte legal con la realidad fáctica, se encuentra la Sala con que el actor siguió cotizando en el Fondo demandado hasta el mes de Agosto del año 2003 a través de su empleador INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA 'INDUPALMA S. A.', aspecto que se desprende de la respuesta dada por la pasiva a requerimiento formulado por esta Corporación (FOLIOS 502 AL 511), sin que por más se avizore que COLFONDOS hubiere hecho reparo alguno a esos aportes, todo lo contrario, los recibió y entraron al haber de la cuenta individual de ahorro del demandante normalmente, lo que significa que esas cotizaciones

debieron estimarse al momento del reconocimiento pensional del actor HELVER ENRIQUE ROSAS PUERTO, entre otras, porque no cabe posibilidad alguna de devolución de saldos por invalidez al no darse los presupuestos del artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada CITI COLFONDOS S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación y la réplica tanto de la parte demandante como de COLSEGUROS S.A..

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto condenó a CITI COLFONDOS S. A. a reconocer la pensión de invalidez, teniendo en cuenta todos los aportes efectuados hasta agosto de 2003, con los respectivos incrementos anuales; y en sede de instancia, pide se confirme el fallo absolutorio del Juzgado.

Con tal propósito formula un único cargo, por la causal primera de casación, así:

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa:

Por interpretación errónea, los artículos 33, 38, 39, 40, 41, 69 y 72 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 14, 35 y 142 de la misma Ley.

En el desarrollo afirma el impugnante:

.. cuando el párrafo tercero del artículo 33 de la ley 100 de 1993 permitió la prolongación por cinco años más al afiliado, tenía como finalidad aumentar el monto de la pensión o completar el requisito de semanas de cotización, lo cual tenía una lógica explicación en tratándose del régimen de pensión de vejez donde la exigencia de aportaciones es elevada y por tanto resultaba razonable después de las 1.000 semanas, cualquiera de esas dos posibilidades. Por otro lado permitir que una persona declarada en estado de invalidez, por haberse estructurado ese estado en determinada fecha, pueda seguir laborando y cotizando por cinco años equivale a distorsionar el fundamento mismo de dicho estado y de la pensión de invalidez, con mayor razón si después de la estructuración del mismo, en vez de aminorarse la carga laboral y los ingresos, la base de cotización llegase a incrementarse notoriamente.

Además, en ciertos casos, si bien excepcionales, puede conducir a defraudaciones, pero por lo menos es claro que desestabiliza las bases de la sostenibilidad financiera de las pensiones de invalidez y en general del sistema de seguridad social, que por excelencia es eminentemente contributivo.

Nótese que el tribunal, si bien aludió a los artículos 33, 38 a 41 y 69 de la Ley 100 y pregonó la interpretación contextual, omitió transcribir el numeral segundo del artículo 33 de la ley 1000, que se refería precisamente al requisito de las 1000 semanas, exigencia que no milita en las pensiones de invalidez sino exclusivamente en las de vejez, por lo que no es dable aplicar a aquellas. La correcta interpretación contextual es que tal numeral, en armonía con el párrafo tercero ibídem permitía la ampliación de la vida laboral en cinco años pero solamente a aquellas personas que habían acreditado 1000 semanas de cotización, lo cual pone en evidencia el yerro jurídico del juez de la alzada.

VII. RÉPLICA

El demandante opositor esgrime que habida cuenta

que el actor siguió cotizando en el Fondo demandado hasta el mes de agosto de 2003, sin que COLFONDOS hubiere hecho reparo alguno, esos aportes entraron a la cuenta individual y deben ser estimados al momento del reconocimiento pensional.

COLSEGUROS argumenta por su parte, que a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la estructuración de la invalidez, no aparece explicable que la Administradora hubiera conservado en su poder el valor correspondiente a las cotizaciones posteriores a la estructuración, por lo que deben integrar la cuantía de la prestación que ha de reconocerse.

VIII. CONSIDERACIONES

Se ha de precisar al demandante opositor, que no es la casación la oportunidad procesal para aportar o pedir pruebas por las partes, lo cual debió hacer en las instancias en los momentos previstos por la Ley adjetiva para el efecto.

Dada la orientación jurídica del cargo no se discute que el demandante estructuró la invalidez el 30 de marzo de 2000; que CITI COLFONDOS le reconoció la pensión de invalidez mediante decisión de 25 de abril de 2003 a partir del mes de abril de 2000; y que su empleador cotizó por él hasta el mes de agosto de 2003.

1.- La controversia jurídica, entonces, gira en torno a determinar si para el cálculo del Ingreso Base de

Liquidación - IBL de la pensión de invalidez, se deben tener en cuenta los aportes vertidos en la cuenta de Ahorro Individual del demandante con posterioridad a la fecha de estructuración del riesgo protegido.

2.- El Tribunal estimó que cabía esa posibilidad en cuanto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en la versión original aplicable al *sub lite*, y al cual remite el artículo 69 ibídem que reglamenta la pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual, enviaba a los párrafos del artículo 33 del mismo Estatuto. Y el párrafo 3º de este mandato legal, autoriza al afiliado a continuar cotizando durante 5 años más para aumentar el monto de la pensión o para completar requisitos si fuere el caso.

3.- Para la Corte se equivocó el Juzgador *Ad quem* en su entendimiento, porque el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 antes de la reforma surtida por la Ley 797 de 2003, que abría la posibilidad al afiliado de cotizar durante 5 años más para aumentar el monto de la pensión se aplica exclusivamente a las pensiones de vejez, por la remisión que expresamente hace la disposición a los requisitos para esa prestación, previstos en el numeral 2º del mismo artículo. Por lo tanto, no resulta aplicable al caso de las pensiones de invalidez, y en esa medida la sentencia incurrió en el desvío hermenéutico que se le atribuye.

4.- Por lo demás, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que reglamenta lo relativo al IBL de las pensiones previstas en la Ley 100, entre ellas las de invalidez, prevé que para

este riesgo se calcula en principio, con la salvedad de quien ha cotizado cuando mínimo 1250 semanas que no es aquí el evento, con *el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

La jurisprudencia de la Sala ha entendido que para efectos de la pensión de invalidez que es la que aquí interesa, el IBL se calcula con el promedio de las cotizaciones de los últimos diez años o en todo el tiempo si este fuere inferior, teniendo como fecha de referencia la de la estructuración de la minusvalía. Esto significa que no se tienen en cuenta para el cálculo del monto pensional los aportes sufragados con posterioridad a esa fecha.

En sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. nº 41822 precisó la Corte:

De igual forma, para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación económica derivada de la invalidez del afiliado, no es procedente tener en cuenta lo cotizado con posterioridad a la fecha de la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, sino los aportes anteriores al reconocimiento pensional, y por ende, tampoco es pertinente pretender una reliquidación de la mesada con los aportes que en mayor cuantía realizó la asegurada después de su minusvalía, por haber seguido laborando.

5.- Por último es de advertir, que no es de recibo el argumento según el cual, por haber aceptado la

Administradora demandada las cotizaciones posteriores a la invalidez, sin objetarlas, debía incluirlas en el cálculo de la pensión, pues como se vio la Ley es clara en cuanto a las reglas a seguir para definir el monto de la prestación periódica por ese riesgo, y de todos modos, como lo ha señalado la Corte, la entidad convocada a proceso estaba en la obligación de recibirlas pues la circunstancia de ser beneficiaria de una pensión de invalidez no es óbice para que la persona continúe trabajando y cotizando al sistema, máxime cuando se trata de una pérdida de capacidad laboral parcial en que se puede desempeñar una labor acorde con las circunstancias particulares de salud.

Y si bien esos aportes no tienen efectos para mejorar el valor de la pensión de invalidez por cuanto el riesgo ya se verificó, sí importan para una eventual pensión de vejez; incluso el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, contempla la posibilidad de que quien se haya invalidado, y se hubiere dado la devolución de saldos por esa contingencia, continúe cotizando *«para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez»*. Naturalmente, de darse las dos prestaciones periódicas la situación deberá analizarse a la luz de lo previsto en el literal j) del artículo 13 de la citada Ley 100, pero es una circunstancia distinta que en principio no impide a quien goza de una pensión de invalidez de origen común continuar sufragando aportes al sistema.

El tema fue tratado por la Corporación entre otras en sentencias CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39863; CSJ

SL14433-2014, y 24 abr. 2012, rad. 37902. En la última de las providencias citadas dijo textualmente:

Respecto de los argumentos de la censura, es claro que el Estado debe brindarle garantías a las personas con limitaciones, entre ellas la de un trabajo acorde con sus condiciones de salud, así lo clarificó esta Sala de la Corte en la sentencia que cita el recurrente (Radicación 27145 del 7 de septiembre de 2006), cuando con apoyo en los artículos 48 y 54 constitucionales y 22 y 26 de la Ley 361 de 1997, expresó que no se puede desdeñar a una persona por sus limitaciones físicas o motoras, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, como tampoco negarle el acceso al mercado laboral y a la seguridad social por el hecho de padecer de una invalidez parcial.

Por las razones anteriores el cargo prospera y el fallo censurado será casado en su integridad.

En sede de instancia, son suficientes los argumentos explicados con ocasión del recurso extraordinario para confirmar el fallo absolutorio del Juzgado como fue pedido en el alcance de la impugnación.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del cargo. Las de las instancias a cargo de la parte demandante vencida.

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 veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HELVER ENRIQUE ROSAS PUERTO** contra la **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. – COLFONDOS**, hoy **CITI COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y al cual fue llamada en garantía la **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S. A.** En sede de instancia, **confirma** el fallo de veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS