



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL3198-2017

Radicación n.º 53729

Acta 08

Bogotá, D. C., ocho (08) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Única Piloto de Oralidad Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 29 de junio de 2011, dentro del

proceso ordinario promovido contra la entidad recurrente por **EMIRONEL PÉREZ DÍAZ**.

I. ANTECEDENTES

Emironel Pérez Díaz llamó a proceso a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., con el fin de obtener condena al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 18 de junio de 2008. Pidió también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pretensiones, en que se afilió al fondo de pensiones obligatorias, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Sufre de hemiparkinsonismo derecho, por lo que se le dictaminó pérdida de la capacidad laboral, de origen común, del 60,35%, estructurada el 18 de junio de 2008. Registra más de 50 semanas de aportes en los 3 últimos años anteriores a la consolidación de la invalidez. Mediante comunicado de 6 de noviembre de 2009, la demandada negó la prestación porque no cumple el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la afiliación desde el 31 de marzo de 2007, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez, y que negó la prestación. Adujo que el

asegurado no acreditó el número mínimo de semanas para acceder al derecho pretendido, pues tiene 45,28 semanas de contribuciones en los 3 años anteriores a la invalidez, y no satisface la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Propuso como excepciones, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, incumplimiento de los requisitos legales, prescripción, buena fe, y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, en audiencia llevada a cabo el 16 de julio de 2010 (fl. 67 del cuaderno principal), declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa e incumplimiento de los requisitos legales; absolvió a la demandada de todos los cargos y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Única Piloto de Oralidad Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 29 de junio de 2011, revocó el del Juzgado y en su

lugar, condenó a Porvenir S. A., a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, a partir del 18 de junio de 2008, cuyo retroactivo deberá ser indexado. Impuso también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 25 de marzo de 2010 hasta que se verifique el pago de la obligación.

Como sustento de la decisión, el *Ad quem* señaló que la Corte Constitucional, en Sentencia C-428 de 01 de julio de 2009, declaró inexecutable la expresión «*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*», al considerar que,

Con las modificaciones introducidas en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma.

Precisó que existe un principio de progresividad de los derechos sociales que busca que los mismos sean mejorados o, en últimas, dejados en el estado en que se encuentren, pero nunca disminuidos, y, ante la prevalencia del interés general sobre el particular, no resulta justo desconocer derechos individuales que ya se encuentran constituidos. Así, habida consideración de que la única

razón por la que le fue negado el derecho al actor se cimentó en la falta de fidelidad en la cotización al sistema, siendo que cumple con los requisitos, esto es, cotizó 55.71 semanas, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como se encuentra relacionado en el informativo visible a folio 12 del plenario, el Tribunal estableció que había lugar a que prosperara la pretensión del demandante.

En cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios, indicó, que los mismos se causan por la simple mora en el pago de las pensiones, sin miramientos de buena o mala fe. Que existe un plazo de 4 meses, que las administradoras tienen para que se resuelvan las solicitudes de pensiones que efectúan los afiliados, y que vencido el mismo, genera el pago de intereses moratorios. Bajo ese entendido y teniendo en cuenta que el demandante presentó su solicitud de reconocimiento de pensión el 24 de noviembre de 2009, como se desprende de los documentos obrantes en los folios 9 y 10, el plazo de gracia a la administradora vencía el 24 de marzo de 2010, por lo que los intereses moratorios se comenzarán a pagar a partir del día 25 de dicho mes y año.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver

previo estudio de la demanda del recurso extraordinario. No hubo réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión del *A quo* que absolvió a Porvenir S. A. de todo lo pedido en su contra.

Con tal propósito formula un único cargo, así:

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa,

Por la aplicación indebida de los artículos 4 y 48 de la Carta Magna y 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, al haber concedido la pensión reclamada teniendo en cuenta únicamente el cumplimiento del requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la declaratoria de invalidez, y dejó de aplicar los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 de la Ley 393 de 1997, 29, 230 y 241 de la Carta Magna y 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, en lo concerniente a la 'fidelidad de cotización para con el sistema' pues no la tuvo en consideración para negar el derecho a acceder a la prestación deprecada.

En la demostración el censor admite expresamente los supuestos fácticos del tribunal, entre ellos, que el actor contaba con 55,71 semanas cotizadas en los tres años previos a la estructuración de la invalidez. Invoca las sentencias CSJ SL, 27 ago. 2008, rad. 33185; CSJ SL, 2 sep. 2008, rad. 32765; CSJ SL, 27 jun. 2010, rad. 42794 y

CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 44572 de las cuales transcribe apartes, y afirma:

... es indiscutible que según las enseñanzas reiteradas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por no reunir todos los requerimientos exigidos por el artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003, incluido, por supuesto, el de la fidelidad de aportes en el sistema de seguridad social, el señor Pérez Díaz no contaba con un legítimo derecho a favorecerse con la prestación solicitada ni siquiera al amparo del principio de progresividad o a la luz de una excepción de inconstitucionalidad, como lo ha predicado la H. Sala, y, por tanto, no cabe la menor duda acerca del yerro del Tribunal al haber concedido la pensión reclamada rehusándose a regular el caso sometido a su discernimiento con el precepto pertinente en su estado primigenio, pese a existir un fallo de la Corte Constitucional que no dio efectos retroactivos a su determinación y el que profirió en forma previa a la sentencia ahora recurrida.

Cita igualmente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, y manifiesta que la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional respecto del requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema sólo opera desde el momento en que quedó en firme el fallo, y con efectos hacia el futuro, porque en la parte resolutive no se le fijaron efectos retroactivos; como la invalidez del señor Emironel Pérez se estructuró el 18 de junio de 2008, es claro que la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en su redacción original. Agregó:

Por consiguiente, es irrefragable que obedeciendo la instrucción dada por el artículo 230 de la Carta Magna (acatando de paso lo previsto en el párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997 y lo pregonado por la H. Sala sobre la materia) el juzgador de segundo grado estaba obligado a dirimir el litigio sometido a su criterio con base en el texto completo y primitivo del pluricitado artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003 y, por ende, al no cumplir el señor Pérez con el requisito de fidelidad de aportes en

el sistema era obvio que lo procedente hubiera sido absolver a la Administradora de todo lo reclamado en su contra y no condenarla a pagar la pensión deprecada.

VII. CONSIDERACIONES

Fueron hechos establecidos en el proceso y que se entienden admitidos por el impugnante dada la orientación jurídica del ataque que: i) El demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 60,35% de origen común, estructurada el 18 de junio de 2008; ii) dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez sufragó 55,71 semanas; iii) la fidelidad de aportes al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la primera calificación, no superó el 20%.

1.- Es cierto que en casos similares al presente, la Corporación en el pasado, exigió en relación con la pensión de invalidez, el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema durante el lapso en que tuvo vigor ese requisito, esto es entre la entrada en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia que lo declaró parcialmente inexecutable, la CC C-428 de 2009, con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo al realizar el control abstracto, se entendió que durante el periodo en que tuvo

vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

La Sala por mayoría, en sentencia CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540, en el caso de una pensión de sobrevivientes pero cuyos razonamientos resultan aquí aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional. Lo anterior significa que no se está disponiendo

su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos.

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

Este criterio mayoritario va con lo dispuesto en la sentencia CSJ SL. 8 may. 2012, rad. 35319, en que esta Sala asentó que en aquellos casos en que el afiliado ya había cumplido los requisitos previstos en una disposición para que se le cubriera una de las contingencias a cargo de la seguridad social, la ley nueva no puede hacer más gravosa su situación en el sentido de exigirle unas condiciones superiores a las ya satisfechas, para acceder a la prestación correspondiente.

Consideró la Corporación que

cuando, el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible.

Más adelante precisó:

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como supralegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda ‘persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social’.

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)’.

Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la

efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso ‘para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales’.

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen ‘plena validez y eficacia’ en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del ‘derecho del trabajo’, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta lato sensu. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos. Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del ‘contrato intergeneracional’, o de ‘ayuda mutua’ amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.

2.- Es con fundamento en los criterios precedentes, que en el *sub lite*, no puede exigirse al demandante para efectos de la pensión de invalidez, el cumplimiento del requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación, no obstante que el estado de invalidez se consolidó estando en vigor tal exigencia, por cuanto dicha previsión fue a todas

luces regresiva como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia CC C-428 de 2009.

Asentó la Alta Corporación:

... puede decirse que el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad. En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1º como en el 2º, deben ser declarados inexecutable puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

Sin costas por no haber sido causadas.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EMIRONEL PÉREZ DÍAZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S. A..**

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN