



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
NÚMERO DE PROCESO	: 92727
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL3913-2022
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/09/2022
FUENTE FORMAL	: Decreto 917 de 1999 art. 3 / Decreto 1406 de 1999 art. 40 / Ley 860 de 2003 art. 1 / Decreto 917 de 1999 art. 3 / Ley 100 de 1993 art. 21, 40 y 72 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 48

ASUNTO:

La demandante solicita a la jurisdicción ordinaria laboral que le ordene a la administradora del fondo de pensiones, el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen común.

Menciona que se encontraba afiliada al RAIS y sufrió un accidente, que le provocó la pérdida de capacidad laboral en el 57.10%, como consecuencia de un trauma craneoencefálico severo, la que fue establecida con fecha de estructuración, el 2 de marzo de 2014; además, su empleador certificó que se encontraba desempeñando el cargo de cajera desde el 2 de marzo de 2014 y también fue asesora comercial entre el 13 de marzo de 2013 y el 31 de diciembre del mismo año.

La administradora del fondo de pensiones excepcionó que la demandante no era acreedora de la pensión de invalidez, porque, no contaba con la densidad de semanas suficiente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

PROBLEMA JURÍDICO:

Los reparos que hizo la parte recurrente por la vía directa, por interpretación errónea y aplicación indebida, en cargos separados, del art. 1 de la Ley 860 de 2003 y demás normas constitucionales e internacionales relacionadas con los derechos humanos de las personas en condición de discapacidad y no discriminación que fueron incluidas en la proposición jurídica, se pueden sintetizar en que, en su criterio, la trasgresión legal

denunciada se presentó, por cuanto el juez colegiado no podía aplicar automáticamente el requisito de la densidad de cotizaciones que exige dicho precepto legal, esto es, 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al 2 de marzo de 2014, y, por tanto, debió incluir en dicho cómputo las semanas cotizadas después de esta fecha que realizó la accionante, cuando se encontraba en incapacidad médica, pues, de lo contrario, se desconocen los derechos humanos de las personas en estado de discapacidad y se les discrimina.

TEMA: PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » REQUISITOS » SEMANAS DE COTIZACIÓN - Para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado cuya discapacidad no tiene la característica de crónica, congénita o degenerativa, o derivada de una secuela tardía debe acreditar las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, lo cual, no constituye un acto discriminatorio, ni contradice derechos constitucionales, pues se deriva del propio texto legal, artículo 1 de la Ley 860 de 2003

Tesis:

«[...] le corresponde a la Sala decir que la interpretación del art. 1 de la Ley 860 de 2003 que exige, por regla general, las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y lleva a negar el derecho de la accionante, es la que se deriva del propio texto legal y no contradice los derechos constitucionales de la actora en su condición de invalidez, ni por su discapacidad.

Ciertamente, la Constitución y la Convención de los derechos de las personas con discapacidad debidamente ratificada, entre otras normas internacionales, reconoce que este grupo poblacional no puede ser discriminado, pero no se discrimina a la accionante porque se le niega la pensión, dado que ella no reúne las semanas de cotización que exige la ley para todas las personas que se encuentran en condición de invalidez en los términos del art. 38 de la Ley 100 de 1993. Aunado a que su estado de invalidez no se deriva de una enfermedad, congénita, crónica o degenerativa ni de secuelas tardías que justifique el cambio de la fecha de corte para contabilizar la densidad de cotizaciones exigidas por el legislador, como una excepción.

Por otro lado, con la aplicación del art. 1 de la Ley 860 de 2003 siguiendo su texto, tampoco se desconocen los tratados internacionales ratificados por Colombia que garantizan los derechos humanos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, toda vez que estos instrumentos reconocen, entre otros, el derecho de protección a la seguridad social a este grupo poblacional por parte de los estados (sic) y, bajo los parámetros trazados en esos instrumentos, a cada Estado le corresponde definir, en su derecho interno, las políticas de seguridad social

para su población y, justamente, el art. 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que será prestado de conformidad con lo que defina la ley, en concordancia con el art. 365 ibidem.

Igualmente, el citado art. 48 reafirma que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones. En ese orden, se observa que la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, cuyo art. 1 define los requisitos para causar la pensión de invalidez (entre ellos, la densidad de cotizaciones) y fue declarado exequible con las sentencias CC C-428-2009 y C-727-2009. En la primera se dijo:

"[...]

La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales.

[...]

3.5.3. Acorde con lo expuesto es claro, que en función del cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 48 superior y en particular de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el Legislador bien podía adoptar dentro del ámbito de su potestad de configuración las medidas que estime adecuadas para asegurar la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social y la garantía a todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social".

Por lo anterior, tampoco puede ser acogida la tesis de la censura de que se dé por satisfecho el requisito de las 50 semanas de cotización en el último trienio para causar la pensión a favor de la actora, por haber cancelado 46,16 semanas al sistema y solo faltarle 3.84, pues estima que una aplicación fría y mecánica de la norma genera una franca desprotección a los beneficiarios y, por ello, el análisis debe realizarse con flexibilidad.

En la práctica, lo que propone la censura es desconocer o inaplicar el requisito legal de la densidad de las 50 semanas de cotización, para favorecer la pensión de la accionante, pero esto no es de recibo, pues, si se aceptara, se abriría la posibilidad infinita de rebajar el tope mínimo de las semanas de cotización por la sola razón de haberse “casi” cumplido, lo cual no es acorde con la misma Constitución, comoquiera que, se itera, se trata de un requisito que fue fijado por el legislador en desarrollo del mandato constitucional del art. 48 y ya fue declarado exequible por la Corte Constitucional, por considerar que el legislador tiene un papel protagónico en materia de regulación de la seguridad social, con el propósito de garantizar la viabilidad económica del sistema, la eficiencia de los principios que lo gobiernan, derivando de ello las potestades de configuración de las condiciones y los mecanismos de afiliación, CC C-428-2009. En consecuencia, por virtud del mismo art. 48 constitucional, en concordancia con el 365 ibidem, el art. 1 de la Ley 860 de 2003 se trata de una norma de orden público que no puede ser desconocida».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » REQUISITOS - La aplicación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 no desconoce los tratados internacionales que garantizan los derechos humanos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna, toda vez que estos instrumentos reconocen el derecho de protección a la seguridad social a este grupo poblacional por parte de los Estados y a cada Estado le corresponde definir, en su derecho interno, las políticas de seguridad social para su población -el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es una norma de orden público que no se puede desconocer-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » NORMAS APLICABLES » EXCEPCIÓN - Por regla general para el reconocimiento de la pensión de invalidez la normativa que rige es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez; sin embargo, considerando las condiciones de especial protección que merecen determinadas personas, como las que padecen afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos legales es procedente atender, para el cómputo de las semanas, la fecha del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral o la última cotización efectuada, previo análisis de la situación particular

Tesis:

«[...] la Sala considera que la censura no tiene razón, puesto que el art. 1 de la Ley 860 de 2003 tiene claramente preestablecido el requisito de la densidad de cotizaciones para causar la pensión, tal y como lo entendió el juez colegiado, y la pérdida de capacidad laboral de la actora del 57.10% se derivó de un accidente de origen común que no le permitió volver a laborar, por tanto, la pérdida de capacidad laboral no provino de una enfermedad

catalogada como crónica, degenerativa o congénita, tampoco de secuelas tardías, ni las cotizaciones fueron realizadas en virtud de un trabajo practicado después del accidente o de la fecha de estructuración que, para este caso, coinciden.

Esos son los únicos eventos en los cuales, esta Sala de Casación, a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, varió su línea de pensamiento en cuanto al momento desde cuándo deben contabilizarse los aportes o semanas que dan lugar a la prestación pensional originada en una de esas particulares contingencias, y abrió la posibilidad de que se tenga en cuenta, entre otras, la de la última cotización efectuada, en el entendido de que es esa calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.

Ahora bien, la censura no controvierte que el derecho pensional pretendido se regula por el art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993, pues solo se lamentó del sentido que le dio el juez colegiado y de su forma de aplicación.

En el caso de autos, los dos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral fueron practicados en vigencia del D. 1507 de 2014, por el cual se expidió el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. El art. 3 del referido D. 1507 define la fecha de estructuración así:

[...]

Por otra parte, esta Sala reconoce que hay situaciones específicas donde el cómputo de la densidad de cotizaciones puede variar, pero se debe advertir que se trata de una excepción por razones justificadas y no es la regla general, como parece entenderlo la censura en su argumentación. Así lo tiene dicho esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL3480-2022, así:

"[...] a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, la Corte varió su línea de pensamiento en cuanto al momento desde cuando deben contabilizarse los aportes o semanas que dan lugar a la prestación pensional originada en contingencias particulares, relacionadas con enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, casos en los cuales se puede tener en cuenta entre otras, la de la última cotización efectuada, bajo el entendido de que en esa calenda se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.

[...]

Conforme al criterio actual de la Sala, la regla general para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez consiste en acreditar una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50% y una densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, de manera excepcional, en relación con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de dicho estado, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar (CSJ SL2332-2021)".

[...]

Igualmente, en la sentencia CSJ SL5576-2021, esta Sala reiteró los casos excepcionales en que se pueden contabilizar las semanas de cotización después de la fecha de estructuración, inclusive las realizadas en incapacidad médica, de la siguiente manera:

"De modo que los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen y, en consecuencia, se reitera, para analizar el requisito de la densidad de semanas es posible computar la última cotización efectuada al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Ahora, no se trata en estricto rigor de que se cambie la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en el porcentaje requerido para la configuración del estado de invalidez; lo que se permite es la posibilidad que la fecha hito para marcar el trienio en el que se deban cotizar las 50 semanas que exige la Ley 860 de 2003, se pueda fijar también en la de calificación del mencionado estado, de la solicitud de reconocimiento pensional, o la de la última cotización realizada.

La Sala advierte que las cotizaciones que efectuó el actor mientras estuvo incapacitado son válidas, en cuanto se hicieron en virtud de una relación laboral subordinada. En efecto, el empleador tenía la obligación de realizar aportes a la seguridad social en pensiones, incluso si el trabajador estuvo cobijado por incapacidad laboral por enfermedad común en los términos de artículo 40 de Decreto 1406 de 1999, y como la entidad administradora de pensiones las recibió, el actor estuvo amparado por la protección al riesgo de invalidez".

[...]

Conforme a lo antes expuesto, no incurrió el juez colegiado en la trasgresión del art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo que tiene asentado la Sala, en el presente caso no se podían tener en cuenta las cotizaciones efectuadas después de la fecha de estructuración para sumar las semanas requeridas para causar el derecho a la pensión de invalidez, comoquiera que el caso de la actora no se adecúa a las situaciones excepcionales que lo permiten, y, por tanto, debe aplicársele la regla general».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ » FECHA DE ESTRUCTURACIÓN - Fecha de estructuración de la invalidez -concepto según el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » NORMAS APLICABLES » EXCEPCIÓN - Casos excepcionales desde cuando se permite contabilizar los aportes o semanas que dan lugar a la pensión de invalidez originada en condiciones particulares, relacionadas con enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas; o en eventos de secuelas tardías -reseña jurisprudencial-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » REQUISITOS » SEMANAS DE COTIZACIÓN - Las cotizaciones que realiza el afiliado mientras se encuentre incapacitado son válidas, en cuanto se hacen en virtud de una relación laboral subordinada, pues, el empleador tiene la obligación de realizar aportes a la seguridad social en pensiones, incluso si el trabajador está cobijado por incapacidad laboral por enfermedad común en los términos del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » RECONOCIMIENTO Y PAGO - En el evento donde el afiliado se encuentre en incapacidad después de la fecha de estructuración de la invalidez, la prestación se comienza a disfrutar desde el día en que deja de recibir el subsidio por incapacidad médica, las cotizaciones realizadas durante estas incapacidades se tienen en cuenta para efectos de definir el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión, mas no para completar la densidad de las cincuenta semanas de cotización en los últimos tres años, pues se hacen después de la fecha de estructuración y no corresponden a la actividad laboral

Tesis:

«[...] a contrario sensu, si la pérdida de capacidad laboral proviene de otras enfermedades que no sean congénitas, crónicas, degenerativas, ni sea de eventos en que se presentan secuelas ulteriores o tardías, la regla en el

cómputo de la densidad de cotizaciones del art. 1 de la Ley 860 de 2003 se aplica tal cual como dice claramente la norma y lo entendió el juez colegiado, y, en estos casos, las cotizaciones que se realicen en estado de incapacidad, con posterioridad a la fecha de estructuración no llevan a modificar la fecha de corte para el cómputo de los tres años dentro de los cuales se deben reunir las 50 semanas de cotización.

Lo anterior guarda consonancia con lo que se dijo en otra decisión más reciente, la CSJ SL5170-2021, cuando resolvió la cuestión desde cuándo se comenzaba a reconocer la pensión de invalidez en los casos donde el afiliado estuvo en incapacidad después de la fecha de estructuración y la Sala asentó que la pensión de invalidez se comienza a disfrutar desde el día en que se dejó de recibir el subsidio por incapacidad médica y que las cotizaciones efectuadas durante estas incapacidades se tenían en cuenta para efectos de la definición del IBL y el monto, pero que no servían para completar la densidad de las 50 semanas de cotización en el último trienio, porque eran realizadas después de la fecha de estructuración y no correspondían a la actividad laboral, como sí se aceptaban en el caso de las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas o en eventos de secuelas tardías. Esto fue lo que dijo la Sala en esa decisión:

"[...] no resulta equivocada la exegesis del sentenciador que lo llevó a negar el retroactivo pensional para disponer el pago de las mesadas pensionales a partir de la cancelación de la última incapacidad, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, que estableció:

[...]

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019). Destaca esta vez la Sala.

[...]

De otro parte, la discusión que plantea el recurrente en el segundo cargo sobre la liquidación pensional efectuada por el ad quem, tiene que ver con los aspectos técnicos relativos al número de semanas cotizadas, al ingreso base de cotización, el ingreso base de liquidación correspondiente al promedio de los salarios cotizados durante los 10 últimos años anteriores a

la fecha de estructuración del estado de invalidez y al monto de la pensión de invalidez, que se definen y concentran su atención en la historia laboral obrante en el expediente.

[...]

Al respecto cabe decir que si bien el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone que la pensión de invalidez comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, por lo tanto, para determinar el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión son válidas las cotizaciones efectuadas hasta la fecha de estructuración del estado de invalidez, también lo es que, como con posterioridad a esta fecha al actor le fueron reconocidas incapacidades temporales en algunos períodos, sobre las cuales resultaba obligatorio realizar los aportes --art. 70 del Decreto 806 de 1998--, para la Corte resulta más que pertinente incluir en la liquidación de la pensión las cotizaciones realizadas hasta la finalización de la última incapacidad, es decir, hasta el 6 de mayo de 2013.

Al efecto cabe recordar que la jurisprudencia tiene adoctrinado que para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez no se tendrán en cuenta los aportes sufragados con posterioridad a la fecha de estructuración de tal estado (CSJ SL2159-2019, CSJ SL2769-2015, CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 41822), no obstante, en esta oportunidad interesa indicar que, en principio, tal razonamiento está acorde con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone, como atrás se dijo, que la pensión de invalidez se comenzará a pagar a partir de la fecha de estructuración, preceptiva que por demás constituye un mecanismo de control a posibles fraudes que se puedan hacer al sistema, pues impide que con posterioridad a dicha data se incremente injustificadamente el ingreso base de cotización o el número de semanas cotizadas, con el fin de acceder a una pensión más alta que la concebida por sistema de manera proporcional al ingreso realmente percibido, pero tal razonamiento no puede conducir a desconocer que la obligación de cotizar subsiste durante el período en que se reconoce al afiliado una incapacidad temporal, por manera que, ese período debe considerarse como de cotización efectiva, por lo que los aportes que se efectúen en tal condición tienen validez para efecto de establecer el ingreso base de liquidación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, así fueren posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, máxime cuando, como en este caso, la pensión no se reconoce a partir de la fecha de estructuración sino, precisamente, de la expiración de la última incapacidad temporal durante la cual esos aportes son obligatorios, por lo que no existe una razón válida para excluirlos de esa consideración.

Debe reiterarse que el aporte realizado por el período de la incapacidad temporal se tendrá como válido en la medida que guarda relación con la

base salarial o el ingreso sobre el cual se venía cotizando de forma regular tanto por los afiliados como por los empleadores, con el fin de preservar el diseño actuarial y financiero del sistema general de pensiones, a través del cual se garantiza el pago de las prestaciones en los dos regímenes, evitando de esta forma que se cometa fraude en el monto de la pensión.

[...]

En esa línea, si se reconoce la pensión de invalidez a partir del pago de la última incapacidad, es procedente incluir en el ingreso base de liquidación las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de tal estado, advirtiéndose, eso sí, que la fecha de causación del derecho sigue siendo la misma, es decir, la fecha de estructuración de la invalidez, pues se trata simplemente de atender al efecto económico propio de la cotización obligatoria del sistema de pensiones que cumple con la función de ayudar a financiar la prestación, en otras palabras, las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración no son válidas para acreditar el requisito de semanas exigido para acceder al derecho pensional, salvo con lo que ocurre tratándose de afiliados que padecen afecciones de tipo “congénito, crónico, degenerativo y/o progresivo”, pero sí para establecer el IBL pensional en situaciones en las cuales se está en uso de incapacidades médicas contándose con una estructuración pretérita del derecho pensional, como en este caso ocurrió.

El anterior criterio armoniza con justicia la imposibilidad de generar mesadas pensionales cuando se está en uso de incapacidades médicas, con la consideración de los aportes pensionales causados durante el curso de las mismas para el establecimiento del IBL pensional”».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 » REQUISITOS » SEMANAS DE COTIZACIÓN - La fecha para efectos de contabilizar las semanas a fin de obtener la pensión de invalidez, en el caso de contar con incapacidades temporales con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez, es aquella que corresponde a la última cotización válida

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE INVALIDEZ LEY 860 DE 2003 » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD » DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ - Las semanas que se cotizan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, no constituyen un enriquecimiento sin causa, pues cuando el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad se invalida sin cumplir los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, la administradora del fondo de pensiones debe entregar la totalidad del saldo abonado en su

cuenta individual de ahorro pensional, con los rendimientos financieros y el bono pensional si es del caso -artículo 72 de la Ley 100 de 1993-

Tesis:

«Por último, no se presenta el enriquecimiento sin causa que alega la censura por no contabilizarse las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Las cotizaciones realizadas a nombre del afiliado en el RAIS son abonadas a su cuenta de ahorro individual y, conforme al art. 72 de la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado se invalida sin cumplir los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, la AFP debe entregar la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, con los rendimientos financieros y el bono pensional si es del caso, por tanto, el afiliado conserva el derecho de propiedad frente a esas cotizaciones.

Por todas las razones anteriormente expuestas, no prosperan los cargos y no se casará la sentencia».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - Interpretación del querer del recurrente en el recurso de casación -flexibilización-

Tesis:

«La censura acusa de forma separada la aplicación indebida y la interpretación errónea del art. 1 de la Ley 860 de 2003. Si bien en la demostración de los cargos no se dieron mayores argumentos para demostrar la aplicación indebida o la interpretación errónea de la citada disposición de cara a las normas internacionales invocada por la recurrente, esto no es un yerro de técnica relevante, porque bien puede entender la Sala que la censura le reprochó al juez colegiado que le negara la pensión de invalidez por no reunir la densidad de cotizaciones que prevé el referido art. 1 de la Ley 860 de 2003, en tanto que la censura alegó que el Tribunal no tuvo en cuenta que le faltaron muy pocas semanas cotizadas a la fecha de estructuración y, de acuerdo con sus argumentos jurídicos, se podía dar por cumplido ese requisito del citado art. 1, pero que, además, se le debieron tomar en cuenta las cotizaciones realizadas después de la estructuración con fundamento en el mismo art. 1 de la Ley 860 de 2003 y en la jurisprudencia, para que se acogiera en todo caso la mejor interpretación o se aplicara de mejor manera el precepto y se le reconociera la pensión, para así garantizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 > REQUISITOS > SEMANAS DE COTIZACIÓN - Para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado cuya discapacidad no tiene la característica

de crónica, congénita o degenerativa, o derivada de una secuela tardía debe acreditar las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, lo cual, no constituye un acto discriminatorio, ni contradice derechos constitucionales, pues se deriva del propio texto legal, artículo 1 de la Ley 860 de 2003

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE INVALIDEZ, LEY 860 DE 2003 > RECONOCIMIENTO Y PAGO - En el evento donde el afiliado se encuentre en incapacidad después de la fecha de estructuración de la invalidez, la prestación se comienza a disfrutar desde el día en que deja de recibir el subsidio por incapacidad médica, las cotizaciones realizadas durante estas incapacidades se tienen en cuenta para efectos de definir el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión, mas no para completar la densidad de las cincuenta semanas de cotización en los últimos tres años, pues se hacen después de la fecha de estructuración y no corresponden a la actividad laboral

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:
ACLARACIÓN DE VOTO: FERNANDO CASTILLO CADENA