



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

AL4726-2022

Radicación n.º 93852

Acta 28

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Procede esta Sala a examinar la demanda de casación presentada por la recurrente **ERIKA LORENA LONDOÑO VELASQUEZ**, contra la sentencia dictada el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), dentro del proceso ordinario laboral que le promovió a la **AFP PORVENIR S.A.**, con el fin de determinar si la misma reúne los requisitos establecidos en el CPT y SS art. 90, en concordancia con el D. 528/1964, art. 63, y proceder a su calificación.

I. ANTECEDENTES

Erika Lorena Londoño Velásquez, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la AFP PORVENIR S.A., a fin de

que le sea reconocida su pensión de invalidez a cargo de ésta, y a partir del 14 de septiembre de 2018 (fecha de emisión del dictamen), en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, retroactivo y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

El conocimiento del asunto, le correspondió al Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Pereira, el que mediante fallo dictado el diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), accedió a las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, interpuso recurso de apelación, conforme al cual Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda, mediante fallo dictado el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), revocó la sentencia proferida por el *a quo* y en consecuencia negó todas las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la aludida decisión, el Tribunal tuvo como problemas jurídicos el determinar:

¿Erika Lorena Londoño acreditó que los aportes a la seguridad social fueron realizados como producto de su capacidad laboral residual?

¿Las cotizaciones realizadas durante el tiempo en que el trabajador estuvo incapacitado pueden ser tenidas en cuenta para contabilizar el número de septenarios tendientes a obtener el derecho pensional?

En caso de respuesta positiva ¿hay lugar al reconocimiento de la prestación de invalidez que reclama?

Planteamientos frente a los cuales básicamente hizo referencia a los requisitos exigidos para obtener la pensión de invalidez que se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, que debe ser del 50% o superior. Citó las sentencias CSJ SL 16374-2015, SL9203-2017 y la SL 2233-2017 las cuales tratan de la densidad de cotizaciones que deben cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL, pero que acogen la tesis expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU-588/2016, que consiste en que una vez la administradora pensional verifica la existencia de una enfermedad crónica o degenerativa, además de acreditarse la presencia de una densidad notoria de aportes pensionales fruto de la capacidad laboral residual, sin el propósito de defraudar al sistema general de pensiones, entonces pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y por ello, la fecha a partir de la cual se realizará el conteo de las semanas requeridas podrá ser: (i) calificación de la invalidez, (ii) la última cotización efectuada o (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional, todo ello para verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1 de la Ley 860/2003.

Indicó que frente a las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas no puede dejarse pasar por alto la real aparición de secuelas o efectos en la salud, de allí que la invalidez puede producirse en forma ulterior a la pérdida de

capacidad laboral; por lo que, esta clase de trabajadores cuenta con una capacidad laboral residual que les permite válidamente realizar aportes al sistema, y por ende es de recibo la contabilización de las cotizaciones realizadas por los afiliados posterior a la estructuración de su invalidez al estar probado que se realizaron en virtud de capacidad laboral residual.

En ese contexto y al realizar un análisis del material probatorio documental y testimonial arrimados y rendidos en el proceso, el juez plural concluyó que las cotizaciones realizadas por ésta durante sus incapacidades, no logró acreditar que pese a ello continuó trabajando y por ende las cotizaciones obrantes en su historia laboral gravadas con incapacidades no emanan o son producto de su capacidad residual.

Frente a la anterior decisión, la parte accionante, interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el juez colegiado, y admitido por esta Corporación, el 4 de mayo de 2022.

En el escrito con el que se pretende sustentar el recurso extraordinario allegado vía correo electrónico, y que reposa en el cuaderno digital de la Corte, la recurrente, luego de traer a colación los hechos en que sustentaron la demanda y transcribir ampliamente las actuaciones realizadas en las instancias, solicitó que se case en su totalidad el fallo dictado por el Tribunal, y en su lugar, se confirme la sentencia proferida por el juzgado, concediendo las pretensiones de la

demanda, para lo cual planteó un cargo en los siguientes términos:

CUARTO: Causales de Casación:

Se acusa la sentencia impugnada por la primera causal de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1.964 y demás normas que la modifican y complementan como los artículos 7º de la Ley 16 de 1969 y 51 del Decreto 2651 de 1991.

QUINTO: Cargo Primero

La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, violó la ley sustancial por **vía indirecta en la modalidad de interpretación errónea** del artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo primero de la ley 860 de 2003, que condujo a la infracción directa del artículo 40 de la ley 100 de 1993. (Negrillas y subrayas de la Sala)

La violación de la ley se produjo como consecuencia de Sigüientes y trascendentales errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que, para efectos de la pensión de invalidez pretendida, la señora Erika Lorena Londoño Velásquez perdió su capacidad laboral definitiva el 14 de septiembre de 2018, fecha en que fue realizada su calificación de pérdida de capacidad laboral.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación no correspondieron a capacidad laboral residual de la demandante.
3. No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones efectuadas por la demandante Erika Lorena Londoño Velásquez, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada en el dictamen, fueron aportadas sin ánimo de defraudar al sistema.
4. No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones efectuadas por la demandante Erika Lorena Londoño Velásquez, con posterioridad a la fecha de Estructuración determinada en el dictamen, fueron en razón de capacidad laboral residual y en desarrollo de actividad económica.

En dicho sentido, y para sustentar su ataque, expuso

lo siguiente:

Los anteriores errores fácticos se debieron a la indebida apreciación de las siguientes pruebas:

- Testimonios de DIANA MARCELA JURADO OCHOA Y ELIZABETH JURADO OCHOA.

Sexto: Demostración del Cargo.

Pese a que la sentencia objeto de recurso de Casación se ataca por la vía indirecta, es importante precisar que no ofrecen discusión las situaciones fácticas relativas a la calidad de afiliada de la demandante a PORVENIR S.A, las semanas cotizadas al sistema general de pensiones, la calificación de su estado de invalidez con el respectivo porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 68% por enfermedad de origen común.

Así mismo, resulta pacífica la acreditación de la reclamación de pensión radicada por la demandante y la negativa que la A.F.P PORVENIR S.A le emitió en razón a la ausencia de las 50 semanas de cotización en el trienio anterior a la estructuración de la contingencia; también es claro, y no ofrece discusión, que las patologías de la demandante son de tipo degenerativo y progresivo como lo dispuso el ad-quem en su sentencia; adicionalmente, está aprobado sin lugar a duda que la señora Erika Lorena Londoño Velásquez cotizó al sistema general de pensiones más de 50 semanas de cotización entre el 14 de septiembre de 2015 y 14 de septiembre de 2018, después de su estructuración de invalidez.

En ese mismo sentido, y conforme al cargo formulado, se duele de la errada apreciación del juez colegiado de instancia,

[...] en cuanto a la disposición o establecimiento de la verdadera fecha de estructuración de invalidez, atendiendo la progresividad de las enfermedades padecidas que deterioraron su condición de salud; si bien el Tribunal avaló la posibilidad de modificar la fecha de estructuración por el tipo de patologías padecidas, acorde al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y de esta Honorable Sala de Casación Laboral, analizando y definiendo el verdadero instante en el que la señora Erika Lorena Londoño Velasquez perdió de manera definitiva su capacidad laboral, el juez colegiado decidió revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia descartó la contabilización de las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, afirmando que las mismas no correspondían a una verdadera capacidad laboral residual en atención a que la

demandante no acreditó cuál era la actividad económica que desempeñó y por ello colegio entonces que por su estado de Salud no tenía la posibilidad de laborar y por tanto resultaba inadmisibles contabilizar esas semanas siguientes a la fecha de estructuración de la invalidez.

A renglón seguido manifestó que

[...] la errada apreciación de las pruebas testimonial practicada, del cual dedujo el Tribunal que el demandante no podía realizar ninguna actividad económica en el periodo que cotizó (2016-2017-2018) en razón a las incapacidades médicas que le fueron otorgadas en dicho lapso, de lo cual coligió erradamente el fallador de segundo grado que esa sola circunstancia le impedía el ejercicio de cualquier labor. Es allí donde el juez de segunda instancia se equivoca al deducir sin una prueba concreta, que las cotizaciones entre el año 2016 y 2018 no fueron desarrolladas en una actividad laboral desconociéndose así por parte de ese Tribunal que las cotizaciones al sistema pensional como trabajador independiente hacen presumir el desarrollo de una actividad económica y laboral, situación que no puede derruirse sólo porque el afiliado haya sido incapacitado.

Alegó que el Tribunal hubiese entonces valorado de manera adecuada, íntegra y prudente

[...] los testimonios de: DIANA MARCELA JURADO OCHOA Y ELIZABETH JURADO OCHOA, habría entonces colegido que fuente de ingresos necesaria para realizar sus cotizaciones, la recurrente la obtenía del desempeño de sus labores como mesera en el restaurante que era propiedad de su hermano, motivo por el cual, era posible establecer una real fecha de estructuración determinada como aquella del momento de expedición de su dictamen de pérdida de capacidad laboral (14/09/2018), fecha en la que la actora pierde la capacidad de rehabilitación y reincorporación al mercado laboral y por ello debería concebirse aquel momento como el acertado para entrar a validar desde ese instante el cumplimiento de los requisitos para la causación del derecho a la pensión de invalidez y el consecuente reconocimiento y pago a partir de esa misma calenda.» Finaliza señalando que: «Estamos entonces frente a un yerro de apreciación de la prueba testimonial que deriva en una interpretación restrictiva a los derechos fundamentales de la recurrente, tratándose de una pensión de invalidez que representa el ingreso mínimo vital del afiliado en estado de incapacidad definitiva, ingreso sobre el cual espera sufragar los gastos de subsistencia diaria y mantenerse mientras perdura su

estado invalidante que, crónica y progresivamente, se le ha diagnosticado. De lo Contrario, aceptar la postura del tribunal dejaría a la demandante a la deriva, con un estado de invalidez calificado, con una patología crónica y progresiva que ya el sistema aceptó no poder recuperar o aliviar, y fuera del mercado laboral, excluyéndola así definitivamente de la posibilidad de seguir accediendo a un ingreso económico con el cual pueda subsistir dignamente.

Si el tribunal hubiese valorado acertadamente el material probatorio habría concluido qué, entonces, la demandante realizó aportes derivados de una actividad residual, que no tuvo ánimo de defraudar al sistema y que no se podía colegir de las incapacidades medicas otorgadas la inactividad económica de la recurrente, así, en consecuencia, habría determinado que la verdadera fecha de estructuración sería la de la expedición de su dictamen de pérdida de capacidad laboral (14/09/2018), confirmado así la sentencia de primera instancia disponiendo en consecuencia la causación del derecho pensional en favor de la señora ERIKA LORENA LONDOÑO VELASQUEZ».

II. CONSIDERACIONES

Visto y revisado el escrito contentivo de la demanda de casación, advierte esta Corporación, que el mismo adolece de graves deficiencias técnicas las cuales no pueden ser subsanadas de oficio, en razón del carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, ya que, de conformidad con el CPTSS, artículo 90, la misma debe reunir una serie de requisitos, que, desde el punto de vista formal, son indispensables a efectos de que la Corte pueda proceder a la revisión del fallo impugnado.

Sabido es, que además de formular de manera clara el alcance de la impugnación, detalle los motivos de casación, señalando el precepto legal sustantivo de orden nacional, que a su parecer está siendo violentado, indicando en el mismo su concepto, a saber, infracción directa, aplicación indebida o

interpretación errónea; y en caso de estimar que dicha infracción ocurrió como consecuencia de errores de derecho, o de hecho al apreciar o dejar de valorar las pruebas, debe individualizarlas y expresar la clase de desatino o de yerro que estima fue cometido contra ellas.

Este caso la recurrente acude a la vía indirecta en la modalidad de interpretación errónea, pues considera que el juez plural incurrió en errores de hecho al haber apreciado erróneamente que *«para efectos de la pensión de invalidez pretendida, la señora Erika Lorena Londoño Velásquez perdió su capacidad laboral definitiva el 14 de septiembre de 2018, fecha en que fue realizada su calificación de pérdida de capacidad laboral., (...) que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación no correspondieron a capacidad laboral residual del demandante. (...) que las cotizaciones efectuadas por la demandante Erika Lorena Londoño Velásquez, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada en el dictamen, fueron aportadas sin animo de defraudar al sistema. Y, (...) que las cotizaciones efectuadas por la demandante Erika Lorena Londoño Velásquez, con posterioridad a la fecha de Estructuración determinada en el dictamen, fueron en razón de capacidad laboral residual y en desarrollo de actividad económica»*.

De lo anterior se hace pertinente señalar que:

Al indicar la censura la vía indirecta en la modalidad de interpretación errónea, se tiene que esta apreciación de la

recurrente ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación como incompatible, pues al haber acusado un yerro fáctico no es posible endosar un desatino hermenéutico con respecto a la norma de naturaleza sustancial que solo puede presentarse a través de la vía netamente jurídica, y es así que, en precedencia, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia CSJ AL5859-2021 señaló:

Si bien es cierto que el texto del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, expresamente no señaló como senderos de ataque dentro del primer motivo del recurso extraordinario, la vía «directa» y la «indirecta», también lo es, que en casación se ha venido aceptando su existencia como géneros de violación, donde el primero de ellos, el directo comprende los tres conceptos o submotivos de trasgresión de la Ley sustantiva denominados infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, mientras que el indirecto en el cual no tiene cabida la interpretación equivocada de la Ley, se orienta a la cuestión meramente probatoria, que encierra lo relativo a la segunda parte de la causal primera, esto es, la violación de la Ley proveniente de la apreciación errónea o de la inestimación de determinada prueba donde ha de demostrarse que se incurrió en un error de hecho o uno de derecho (sentencia CSJ SL, 25 may. 2004, rad. 22543).

Ahora bien, en caso de salir avante el anterior reparo, sobre la modalidad de ataque escogida por la recurrente, distaría la Sala de la apreciación que indica la censura, en cuanto al acusar al Tribunal de violar la ley sustancial por vía de infracción indirecta, pues incurre la recurrente en un *lapsus*, al querer referirse en la senda de los hechos, lo cual a nada conduciría ya que los argumentos de su acusación orbitan en torno a los testimonios rendidos en el proceso, olvidando, que según lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 16 de 1989, los únicos medios de convicción cuya falta de apreciación o de estimación errónea pueden estructurar un yerro de hecho en sede de casación, son el documento

auténtico, la confesión o la inspección judicial, por lo que se insiste, los testimonios, como en este caso, solo pueden ser examinados si previamente se acreditara el desatino denunciado con los medios de convicción aptos para su estructuración, lo que en el presente caso, no sucedió.

Siendo así las cosas, no es viable la técnica utilizada en la demanda extraordinaria de casación, toda vez que adolece de las fallas antes señaladas. Los reparos acusados en el texto evidencian el desconocimiento de la censura en lo que concierne al mecanismo especial de dicho recurso extraordinario de casación, el cual no busca establecer verdades que deberían ser fijadas dentro del trámite procesal ordinario, sino que se encaminan a deshacer la violación que pudiera llegar a ocasionar la sentencia del *a quo*, cuando la misma vulnera una norma sustancial por la vía escogida por la aquí recurrente.

En definitiva, la entidad de los errores de técnica, asociados al desconocimiento de las reglas básicas que regulan el recurso extraordinario de casación, impiden a la Corte el examen propuesto por la parte demandante y, en consecuencia, se declarará desierto el recurso extraordinario.

III. DECISIÓN

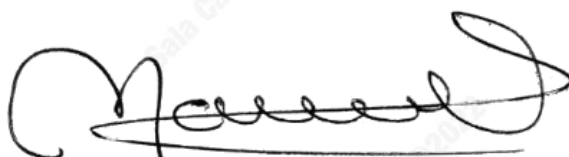
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación presentado por la demandante Erika Lorena Londoño Velásquez, contra la sentencia dictada el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral que le promovió a la AFP Porvenir S.A.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



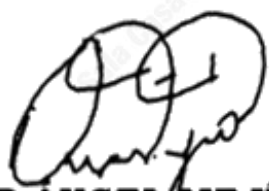
GERARDO BOTERO ZULUAGA

No firma por ausencia justificada

FERNANDO CASTILLO CADENA

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

A smaller, more compact handwritten signature in black ink, featuring a circular loop at the top and a few strokes below.

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **28 de octubre de 2022**, a las 8:00 a.m.
se notifica por anotación en Estado n.º **156** la
providencia proferida el **24 de agosto de 2022**.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **2 de noviembre de 2022** y hora 5:00
p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida
el **24 de agosto de 2022**.

SECRETARIA _____