



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL407-2021

Radicación n.º 58548

Acta 03

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** antes **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintinueve (29) de junio de dos mil doce (2012), en el proceso que le instauró **RICAUARTE IBARBO MOLINA** a la recurrente y al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Ricaurte Ibarbo Molina llamó a juicio a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y al ISS, para que se condenara a quien correspondiera, a reconocerle la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración que determinara la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cauca, junto con las mesadas retroactivas y las costas.

Narró, que el ISS, a través de Dictamen n.º 2103 del 20 de noviembre de 2007, le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 56,6 %, con fecha de estructuración del 30 de marzo de 2007; pero que, por medio de Resolución n.º 1693 del 16 de mayo de 2008, le negó la pensión que pretende, porque para aquella fecha se encontraba afiliado a Horizonte.

Dijo, que la última codemandada ordenó realizarle un nuevo dictamen, el cual, el 24 de junio de 2009, estableció que la pérdida de capacidad laboral fue de 65,2 % y que la fecha de estructuración fue el 3 de abril 2006; que, por lo último, por medio de Comunicación del 7 de octubre de 2009, rechazó la reclamación pensional de invalidez, porque *«[...]/ para la fecha de estructuración [...] se encontraba afiliado al fondo de pensiones del ISS»* (f.º 18 a 22, cuaderno del Juzgado).

El ISS hoy Colpensiones se opuso a las pretensiones; aceptó los hechos del gestor y aclaró que sin importar el dictamen que se acogiera, era el fondo privado quien debía

asumir la prestación, en razón a que el actor permaneció afiliado allí para los años 2006 y 2007.

Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido (f.º 31 a 34, *ib*).

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. hoy Porvenir S. A. se resistió a la prosperidad de aquellas, indicando: *i*) que no le constaban los hechos que hacían alusión al ISS; *ii*) que si bien era cierta, la calificación de pérdida de capacidad laboral que emitió uno de sus médicos y la negativa que profirió del reconocimiento pensional, no lo eran los motivos que adujo el accionante y, *iii*) que

[...] la solicitud [...] fue rechazada por cuanto no se cumplieron la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debido a que [...] en el período comprendido entre el 3 de abril de 2003 y 3 de abril de 2006, por cuanto su estado de invalidez se estructuró según el dictamen emitido por la aseguradora [en la última fecha] [...] refleja **CERO (0) SEMANAS** (mayúsculas y negrita del original).

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda e incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, compensación, prescripción y buena fe (f.º 62 a 72, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral Adjunto del Circuito de Cali, el 14 de octubre de 2011, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada «inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido» propuesta por el ISS bajo el entendido que el actor actualmente no es un afiliado de esa entidad.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada «inexistencia de la obligación cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demandada e incumplimiento de requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez» propuesta por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.

TERCERO: ABSOLVER al ISS [...] de todas y cada una de las pretensiones que formuló en su contra RICAURTE IBARBO MOLINA, bajo el entendido que el actor actualmente no es un afiliado de esa entidad.

CUARTO: ABSOLVER al BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS [...] de todas y cada una de las pretensiones que formuló en su contra RICAURTE IBARBO MOLINA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio [...].

SEXTO: En caso de que esta providencia no sea apelada, deberá surtirse en el grado jurisdiccional de CONSULTA (mayúsculas del original, f.º 253 a 266, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 29 de junio de 2012, al resolver la apelación del demandante, decidió:

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, cuarto y quinto de la sentencia [...] y en su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR que el señor RICAURTE IBARBO MOLINA tiene derecho a la pensión de invalidez, a partir del 1º

de enero de 2008. Prestación que está a cargo de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.

TERCERO: CONDENAR a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. a reconocer y pagar a favor del señor RICAURTE IBARBO MOLINA, la pensión de invalidez a partir del 1º de enero de 2008 y de manera vitalicia, la cual no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual y deberá ser ajustada anualmente conforme los incrementos decretados por el Gobierno Nacional.

CUARTO: CONDENAR a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. a reconocer y pagar a favor del señor RICAURTE IBARBO MOLINA, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de octubre de 2009 hasta que se haga efectivo el reconocimiento de la pensión de invalidez.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. (mayúsculas del original).

Señaló, que habían sido allegadas las siguientes pruebas:

i) Dictamen del 20 de noviembre de 2007, emitido por el ISS, en el que se determinó al actor una pérdida de capacidad laboral del 56,6 % con fecha de estructuración del 30 de marzo de 2007 (f.º 3 a 5 y 39 a 41, cuaderno del Juzgado).

ii) Decisión n.º 1693 del 16 de mayo de 2008, en el que esa codemandada resolvió remitir la solicitud pensional del petionario a BBVA Horizontes S. A. (f.º 6 a 7 y 42 a 43, *ibidem*).

iii) Dictamen de pérdida de capacidad laboral del 20 de junio de 2009, proferido por BBVA Seguros de Vida Colombia S. A., en el que se estableció que el reclamante perdió el 65,5

% de su capacidad laboral, el 3 de abril de 2006 (f.º 12 a 13 y 80 a 82, *ib*).

iv) Comunicado del BBVA en el que se niega el derecho a acceder a la pensión pretendida, porque no cumple con las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez (f.º 14 a 16 y 73 a 75, *ibidem*).

v) Historia laboral del ISS, en la que se evidencian aportes entre el 1º de diciembre de 1970 al 30 de enero de 1998 y el 1º de junio de 2006 y el 30 de diciembre de 2007 (f.º 146 a 154, *ib*).

vi) Reporte del BBVA sobre la liquidación del bono pensional tipo A, con fecha de traslado de régimen del 28 de enero de 1998 y 294,85 semanas de aportes (f.º 47 a 48, *ibidem*).

vii) Oficio del Consorcio Prosperar en el que se informa que el peticionario fue desvinculado del fondo de solidaridad pensional a partir del 1º de enero de 2008 por haber cumplido 65 años, conforme el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 (f.º 50, *ib*).

viii) Documento del 1º de abril de 2008, en el que el ISS señala inconsistencias en la historia laboral del demandante por multifiliación (f.º 51 a 53, *ibidem*).

ix) Vinculación y solicitud de traslado del actor al BBVA Horizonte del 28 de enero de 1998 (f.º 76, *ib*), con fundamento

en el cual se emitió bono pensional.

x) Historia Laboral de aportes al ISS entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 a través del Consorcio Prosperar, trasladados al BBVA Horizonte, una vez el comité de multifiliación del ISS determinó que tal era la entidad competente.

Consideró que, por virtud del efecto general inmediato de la ley, para definir si existe el derecho a la pensión de invalidez, se aplica la norma vigente a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral; que, en el caso, esta le fue dictaminada al demandante el 3 de abril de 2006 (f.º 80 a 83, *ibidem*); que, en consecuencia, su prestación estaría regulada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que, sin embargo, ese precepto impuso condiciones de acceso más exigentes, en especial *«frente a la cantidad de cotizaciones y al tiempo de permanencia en la condición de cotizante»*, por lo que la jurisprudencia ha desarrollado la teoría de la condición más beneficiosa, para reconocer pensiones como la de invalidez, con base en una normativa anterior, si se hallaren cumplidos sus requisitos, esto es, si en vigencia del precepto derogado se hubiere consolidado el derecho.

Refirió, que antes de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el peticionario *«[...] cotizó un total de 1.104,29 semanas al ISS y 12,86 semanas a BBVA*

HORIZONTE, [para] un total de 1.117,14 [...] durante toda su vida laboral; pero [...] no cotizó semana alguna dentro de los tres años anteriores a la invalidez [...], y por obvias razones, tampoco dentro del año anterior».

Sostuvo, que ese cálculo hallaba sustento en la siguiente información:

1. Semanas cotizadas al ISS (f.º 146 a 152, *ibidem*).

Patronal	Desde	Hasta	Semanas
Radio Muebles	1/12/1970	19/04/1971	20
Mafla Scarpetta y Cia S.C.	9/10/1972	23/04/1973	28,14
Maderal El Guamal Ltda.	2/01/1974	3/06/1974	21,86
E. Murrele y L. Rodas	13/08/1974	17/09/1974	5,14
Maderas El Guamal Ltda.	30/09/1974	8/01/1976	66,57
Molano Luis E	15/11/1976	22/07/1977	35,71
Const. Calero e Hijos Ltda.	16/03/1978	30/06/1980	119,71
Const. Calero e Hijos Ltda.	1/07/1980	2/07/1981	52,43
Colom. de Electrodomésticos Ltda.	12/01/1983	28/03/1988	271,86
Inter-recreo Ltda.	5/08/1988	30/03/1994	294,86
Ferías y Eventos Ltda.	9/06/1994	31/12/1994	29,43
Ferías y Eventos Ltda.	1/01/1995	30/12/1995	51,43
Ferías y Eventos Ltda.	1/01/1996	30/12/1996	51,43
Ferías y Eventos Ltda.	1/01/1997	30/12/1997	51,43
Ferías y Eventos Ltda.	1/01/1998	30/01/1998	4,29
			1104,29

2. Aportadas al BBVA (f.º 85 – 87, *ib*).

Patronal	Desde	Hasta	Semanas
Ferías y Eventos Ltda.	1/02/1998	30/12/1998	4,29
Ferías y Eventos Ltda.	1/03/1998	30/03/1998	4,29
Ferías y Eventos Ltda.	1/04/1998	30/04/1998	4,29
			12,86

3. Consignadas a la administradora del régimen de prestación definida a través del Consorcio Prosperar (f.º 154, *ib*).

Patronal	Desde	Hasta	Semanas
Prosperar	1/06/2006	30/12/2006	30
Prosperar	1/01/2007	30/12/2007	51,43
			81,43

Concluyó, que el actor no cumplió el requisito de densidad de la Ley 860 de 2003, ni de la Ley 100 de 1993 y no se podía acudir al Acuerdo 049 de 1990; que, sin embargo, en caso de iguales condiciones fácticas, la jurisprudencia ha acudido a otros argumentos para otorgar el derecho, atendiendo la finalidad de las Leyes 797 y 860 de 2003, los principios de sostenibilidad financiera, proporcionalidad, el tipo de derechos en juego y el análisis económico de la prestación.

Razonó, que bajo esos criterios el actor obtendría la pensión por «[...] haber reunido en toda su vida laboral un número de semanas suficiente (1.174,14) [que] le garantizan la prestación sin afectar la sostenibilidad del sistema y asegurando a la vez, la protección eficaz de sus derechos fundamentales»; que aunque bastaba remitirse a ese concepto para otorgar lo pretendido, las particularidades del asunto, imponían aludir lo esbozado en la sentencia CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 39766, según la cual, cumplidos los requisitos mínimos de densidad para obtener la pensión de

vejez, se podrá acceder a la de invalidez, inclusive, si el afiliado no aportó 50 semanas en los tres años anteriores.

Señaló, que el último pronunciamiento cambió la posición de que el derecho opera según lo previsto en las normas vigentes al momento de estructurarse la invalidez, en tanto que alerta sobre la necesidad de conciliar la situación particular del afiliado con el contexto normativo en que se reconoce el derecho, pues no es posible concebir un sistema que impide que la persona adquiera la prestación por pérdida de capacidad laboral, cuando ha cotizado lo suficiente para acceder a la de vejez; que de ser así, no habría eficacia o coherencia del derecho de seguridad social con los postulados de solidaridad, universalidad e integralidad que le inspiran.

Puntualizó que, a pesar de que la sentencia analizada, estudió un caso en el que se concedió la pensión en el régimen de prima media, es aplicable al de ahorro individual con solidaridad, por cuanto *«[...] se reúnen las condiciones para acceder a la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es, haber cotizado un número superior a 1.150 semanas (considerando las cotizadas a través del Consorcio Prosperar)»*.

Consideró,

i) que el demandante cumplió los supuestos normativos para que BBVA Horizonte le concediera lo reclamado, *«por ser*

la entidad en la cual estuvo afiliado [...] cuando se trasladó del RPM al RAIS, y por tener en dicho fondo todos sus aportes»;

*ii) que tal reconocimiento debía ser retroactivo, al tenor del artículo 35 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de enero de 2008, debido a que la última cotización fue del 31 de diciembre de 2007 (f.º 154, *ib*),*

iii) que las mesadas serían cubiertas con el capital de su cuenta de ahorro individual y los rendimientos obtenidos, a razón de un salario mínimo legal mensual vigente, con los respectivos incrementos de ley y aquellas adicionales.

iv) que no prescribió ninguna de los reconocimientos económicos causados, porque «[...] no se venció el término de 3 años de que disponía el actor a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, para presentar la reclamación ante el fondo».

v) que procedía la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues «para su reconocimiento solo basta el incumplimiento del pago de tales mesadas, sin necesidad del análisis de responsabilidad, buena fe, cumplimiento o eventuales circunstancias», por lo que, en el caso, como la accionada debió reconocer y pagar la pensión de invalidez, según el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, transcurridos cuatro meses después de la solicitud, realizada el 10 de junio de 2009, debía otorgar tal crédito resarcitorio sobre lo adeudado, a partir del 10 de octubre de ese año (f.º 14 a 33, cuaderno del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado (f.º 8, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, de los cuales el primero fue replicado por Colpensiones.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 48 de la CP; 12 de la Ley 797 de 2003 y 65 de la Ley 100 de 1993, lo que le llevó a infringir directamente los artículos 64, 69, 70, 71 y 83 de la Ley 100 de 1993 y el 1º de la Ley 860 de 2003.

Afirma, que no discute las conclusiones fácticas de la segunda sentencia, en especial, que el causante era su afiliado; que fue declarado inválido y que no tenía 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral; que elige la senda de puro

derecho y el sub motivo de interpretación errónea para cuestionar los asertos de la decisión impugnada, porque la segunda instancia dijo fundarla en jurisprudencia de la Corte, cuyo soporte fueron los artículos 48 de la CP y 12 de la Ley 797 de 2003.

Plantea que, sin embargo, en ese ejercicio el sentenciador no entendió correctamente el genuino sentido de la normativa constitucional, plasmado en el Acto Legislativo 01 de 2005, al referir *«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»*.

Explica que, en efecto, de ese precepto lo que se sigue es que cada prestación que otorga el sistema general de pensiones cuenta con sus propios requisitos y exigencias, sin que sea posible trasladar los expresamente previstos sobre una pensión diferente; que, por ende, las condiciones para acceder a la generada por invalidez, son los del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por la remisión del artículo 69 de la Ley 100 de 1993, *«[...] que al no ser aplicado, fue directamente infringido»*.

Argumenta, que el acto legislativo debe ser cumplido sin excepciones de ninguna índole, dada su garantía superior; que, en consecuencia, no es posible, que por vía de interpretación se aplique una norma diferente a la que expresamente consagra la de invalidez, por lo que resulta indebidamente aplicado el artículo 12 de la Ley 797 de 2003

y que, «[...] si en gracia de discusión se aceptara el argumento jurídico [...] expuesto en la sentencia [...], fácilmente se encuentra que la regla [...] que allí se establece solamente se predica respecto de las prestaciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida».

Sostiene, que si la jurisprudencia de la Sala aceptó esa especial forma de acceder a la pensión de invalidez para RPM, no puede aplicarse automáticamente al RAIS, porque ambos tienen formas de financiación diferente; que, en efecto, la consecución de la pensión de vejez, en el último evento, no depende de la densidad de cotizaciones, sino de otros factores distintos, como el capital acumulado del trabajador en su cuenta de ahorro individual, según lo dice el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y, que a su vez, la prestación por invalidez, también se consolida económicamente de manera disímil a aquella, conforme lo determina el artículo 70 de la Ley 100 de 1993.

Destaca que,

[...] no es posible determinar si el actor había reunido o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez del RAIS y eso explica que el Tribunal haya acudido a los requisitos para la pensión mínima de vejez, para forzar la aplicación de la regla jurisprudencial fijada por la Corte [...].

Pero, al discernir de esa forma, no tuvo en cuenta que, sin duda, la pensión mínima de vejez no puede equipararse a la de vejez del régimen de ahorro individual, porque tiene unos mecanismos de financiación diferentes, pues el Gobierno Nacional asume una responsabilidad – que no existe en aquella – y su reconocimiento no está a cargo de las administradoras del sistema, de tal suerte que no es posible concluir, como lo hizo equivocadamente el Tribunal que cuando se adquiere ese derecho mínimo ya se ha financiado una prestación distinta, como la de invalidez. Con mayor razón, cumple anotar, si se tiene en cuenta que el artículo

83 de la Ley 100 de 1993, establece unos requisitos para el pago de pensiones mínimas [...] que el Tribunal ignoró y de los que se desprende que no basta con el cumplimiento de las semanas de cotización (f.º 7 a 12, *ibidem*).

VII. RÉPLICA

Colpensiones aduce que,

[...] si una persona ha cotizado 1117,14 (sic) semanas que son 21,48 años, pero no cotizó en los últimos tres años y no puede tener una pensión de invalidez, no resulta concordante con un Estado Social de Derecho donde Colombia está fundada en «... el respeto a la dignidad humana ...».

El Juez Colegiado transcribe casi en su totalidad la jurisprudencia de la Corte Suprema [...] manifestando que no es coherente con los postulados jurisprudenciales de solidaridad, universalidad e integralidad que inspiran la seguridad social.

Con todo comedimiento aspiro a que el fallo sea confirmado porque se inspira en la solidaridad social que es el fundamento de las doctrinas de la seguridad social (f.º 28 y 29, *ibidem*).

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida por la acusación, no son objeto de discusión: *i*) que el señor Ricaurte Ibarbo Molina fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 65,5 % con fecha de estructuración de la invalidez del 3 de abril de 2006; *ii*) que cotizó a Colpensiones entre diciembre de 1970 al 30 de enero de 1998, 1.104,29 semanas; *ii*) que aportó al BBVA del 1º de febrero de 1996 hasta el 30 de abril de 1998, 12,86; *iii*) que a través del Consorcio Prosperar, contribuyó del 1º de junio de 2006 al 30 de diciembre de 2007, a razón de 81,43 semanas; *iv*) que durante toda su vida laboral cotizó

«1.174,14».

En efecto, con fundamento en tales hechos, el Tribunal consideró, que a pesar de que el afiliado no cotizó 50 semanas en los tres años previos a la estructuración de su invalidez, como se lo imponía el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión pretendida; así como tampoco, *aportó 25 o más semanas en el año inmediatamente anterior*, lo cierto era que, según la jurisprudencia de la Corte, su prestación estaba financiada, pues había contribuido con el número de las que le hubieren sido suficientes para acceder a la pensión de vejez.

Aclaró que, a pesar de que la teoría en comento, estaba construida para afiliados al régimen de prima media, tenía aplicabilidad al de ahorro individual, porque, *«[...] se reúnen las condiciones para acceder a la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es, haber cotizado un número superior a 1.150 semanas (considerando las cotizadas a través del Consorcio Prosperar)»*.

Al respecto, la acusación asegura, que el Colegido interpretó con error el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sobre el que la Corte fincó la línea jurisprudencial aplicada, debido a que no podía trasladar los requisitos para acceder a la pensión de vejez a una de invalidez, que le es diferente, en tanto que ambas

prestaciones tienen fuentes de financiación disímiles.

Agrega, que esa especial aplicación de la norma fue construida solamente para el régimen de prima media; además de que la pensión mínima de vejez no es equiparable a la que por igual contingencia reconoce Colpensiones.

En ese contexto, la Corte se debe ocupar de determinar: *i)* si en el régimen de ahorro individual con solidaridad es posible acceder a la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, por haber cumplido el mínimo de semanas requeridas para acceder a la prestación por vejez y, *ii)* de ser así, si la densidad que debe quedar demostrada es la de la pensión mínima que ampara ese riesgo.

Para el efecto, se impone precisar que en la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2008, rad. 35229 reiterada, entre muchas otras, en las CSJ SL, 2 ag. 2011, rad. 39766; CSJ SL838-2013; CSJ SL12753-2014; CSJ SL7529-2016; CSJ SL18417-2017 y CSJ SL942-2018, la Corporación adoctrinó que, por virtud de la analogía, es posible acudir al párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en aras de examinar la situación pensional de un afiliado calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 50 % o superior, aun cuando esa norma, en principio, no fuere la aplicable.

Lo dicho, para cuando el beneficiario del régimen de prima media, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, no hubiere alcanzado a

aportar las semanas exigidas del artículo 1º de la Ley 860 de 2003; no obstante que, en toda su vida laboral, sí hubiere logrado contribuir de forma suficiente al sistema por tener las cotizaciones requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Tal consideración, explicó la Sala, debido a que, para la pensión de invalidez, en circunstancias como la descrita, hay una deficiencia normativa, pues el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 no regula aquella hipótesis; por lo que su aplicación exegética, conlleva para dicho evento, un obstáculo irrazonable a la materialización del derecho de la seguridad social, en tanto que, con independencia de la cantidad de aportaciones que hubiere realizado, debería negarse su derecho a acceder a la prestación que le permita conseguir dignamente un sustento vital.

En consecuencia, una solución coherente con los principios orientadores del sistema, impone suplir el vacío legislativo, acudiendo a la solución jurídica brindada en materias semejantes, como la del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, respecto de pensiones de sobrevivientes.

En ese sentido, en las providencias citadas, la Sala, desde la teleología de la Ley 100 de 1993, en garantía de la dignidad humana; así como también, de la protección a la vida a través de la consecución de la pensión de invalidez, conforme la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, a modo de doctrina, el Convenio n.º 102 de la OIT, relativo a las Normas Mínimas de la Seguridad Social, razonó que,

No sería eficaz el Sistema de Seguridad Social e iría en contra de los postulados constitucionales que lo inspiran, como el de la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, truncarle el derecho a pensionarse por invalidez a una persona que ha contribuido con los aportes suficientes en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida para que se le otorgue una prestación por vejez.

De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una estricta aplicación de la normatividad vigente, alejada de los principios que la inspiran, le impida al actor, sujeto de especial protección constitucional, procurarse su subsistencia a través de la pensión diseñada para amparar la pérdida de su capacidad laboral, pues ello, en este caso específico, se reitera, iría en contra de los fundamentos esenciales del Sistema de Seguridad Social, que le permiten, a quien ha padecido una grave afectación de su salud, -que le ha mermado importantemente su capacidad laboral-, hacerle frente a ese grave suceso mediante el acceso a la prestación prevista en la ley para el efecto.

Y en la sentencia CSJ SL12753-2014, la Corporación dejó sentado que para acudir al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en tratándose de una pensión de invalidez, se requiere:

(i) que el afiliado a la fecha de estructuración de invalidez, cuente con la densidad de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez; (ii) que se trate de un caso «especialísimo» que ponga en inminente peligro la vida y que esté debidamente acreditado; (iii) La pensión de invalidez se reconoce y liquida en la cuantía que establezca la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez; (iv) cuando el afiliado arribe a la edad para obtener la pensión de vejez, la de invalidez y en armonía con lo previsto en el literal j del art. 13 de la L. 100/1993 y 17 ibídem, modificado por el art. 4º de la L. 797/2003, muta a la de vejez, tal y como lo ha reiterado esta Sala.

Así, en armonía con el conflicto de legalidad planteado, también es necesario exaltar, que la regulación sobre los requisitos para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en ambos regímenes, es la misma, según se advierte de los artículos 69 y 73 de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente remiten al 39 y 46 *ibidem*, modificados por las Leyes 860 y 797 de 2003, respectivamente y del artículo 48 de la CP, que indica: «[...] *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*».

Por tanto, la deficiencia normativa existente en el régimen de prima media, respecto de las regulaciones de la pensión de invalidez, que no se avizora en punto a las prestaciones de sobrevivencia, cuando el afiliado no cotizó en los tres años anteriores al hecho que causa el derecho, pero sí aportó el número de semanas necesario para acceder a la prestación por vejez, por obvias razones, también tiene lugar en el subsistema pensional de ahorro individual, porque, se insiste, el último se remite a las reglas de aquel.

En consecuencia, para acatar el deber judicial de resolver el caso aun cuando no hay norma expresamente aplicable (artículo 8º de la Ley 153 de 1887) y, a su vez, garantizar los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de los artículos 13, 29, 228 y 230 de la CP; la omisión legislativa en las regulaciones sobre la pensión de invalidez debe solucionarse de forma uniforme

para todas aquellas personas que se encuentren en idénticas condiciones.

En otras palabras, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, para examinar la situación jurídica de un afiliado que no aportó en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, han de verificarse los requisitos que, en igual situación, respecto de las pensiones de sobrevivientes, aparece el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para los beneficiarios de ese crédito social.

De tal manera, se aclara, no se trata de trasladar los requisitos de una pensión de vejez a la de invalidez, como lo plantea la acusación con referencia en el Acto Legislativo 01 de 2005, sino de aplicar el derecho de acuerdo con un ejercicio normativo acorde con la finalidad del sistema y con los pilares del Estado Social de Derecho, esto es, la igualdad y la dignidad humana y así acudir a normativas que regulan situaciones semejantes.

Ahora, la conclusión en comentario, no la desdice el hecho de que cada modelo pensional tenga unas características distintivas, porque, en todo caso, la interpretación jurídica analizada pretende garantizar el fin constitucional del sistema general de pensiones, que no es excluyente o disímil en cada uno de los regímenes, sino, por el contrario, igual, armónico y coexistente.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha destacado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4108-2020 con fundamento

en los artículos 13, 48, 53 de la CP; 1º a 3º y 12 de la Ley 100 de 1993; 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principios de integralidad, eficiencia, solidaridad, unidad y universalidad del sistema general de seguridad social, que, pese a las diferencias estructurales entre el régimen de prima media y el de ahorro individual, los objetivos y valores que los legitiman, son transversales y, *«[...] por lo tanto, deben tener como fin común la garantía y cobertura progresiva de todas las contingencias que afecten la salud y las condiciones económicas de los habitantes del territorio nacional, sin discriminación alguna»*.

Efectivamente, en esa providencia la Corporación, al explicar las razones por las cuales las regulaciones sobre la pensión de vejez anticipada por invalidez, no son exclusivas del régimen de prima media, sino coexistentes en el de ahorro individual, razonó que conforme el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, las diferencias de los subsistemas no son restricciones a los derechos pensionales de los afiliados, ni de los objetivos y valores que les dan vigencia y utilidad, porque, *«[...] ambos esquemas de administración están convocados a potencializarlos en su mayor medida [...]»*.

Luego no resulta posible, en perspectiva del artículo 13 superior, como lo plantea la acusación, acudir a una lectura restrictiva de la norma que perjudique la materialización de una garantía constitucional irrenunciable de un sujeto de especial protección constitucional, cuando lo buscado por las regulaciones del sistema de seguridad social es proteger a *«[...] todas las personas, sin discriminación alguna»*,

independientemente del mecanismo utilizado para la financiación de sus prestaciones.

Lo último, debido a que, en todo caso, bajo un principio de justicia, conforme se explicó en la sentencia que se comenta, con referencia en la providencia CSJ SL929-2018, cada uno de los afiliados al sistema, contribuye según su capacidad y, en consecuencia, debe recibir lo necesario para atender de forma digna las contingencias de la vida, como en el caso lo es la invalidez, cuando desde ciertos parámetros objetivos demarcados en la ley, se cumple con la financiación de la prestación correspondiente.

En ese norte, lo que propone la censura, esto es, que la lectura favorable de los artículos 1º de la Ley 860 de 2003 y 12 de la Ley 797 de 2003, únicamente es aplicable a los afiliados del régimen de prima media, constituye una afrenta al derecho a la igualdad, de conformidad con el artículo 13 de la CP y 2º de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en tanto que genera una distinción entre dos personas en situación de vulnerabilidad, por la sola condición del régimen al que se encuentra vinculado, lo que impediría, para una de ellas, el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez.

Por tanto, como ese tipo de comprensiones están proscritas en el ordenamiento jurídico, por vía de los artículos 1º, 4º, 13, 48 y 93 superiores, no erró el Tribunal al

acoger la interpretación normativa planteada desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2008, rad. 35229, para solucionar la situación pensional de un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, que en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez no tenía 50 semanas, pero que antes de esa calenda, tenía más de las exigidas en el régimen de prima media con prestación definida, para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior no es obstáculo, sin embargo, para que en punto a lo definido, la Sala exprese que el sentenciador sí se equivocó al considerar que la analogía al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, era válida respecto del número de semanas del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Así se afirma porque, inclusive, tratándose del régimen de ahorro individual, la Corte, para examinar el cumplimiento de los requisitos de aquel precepto, se ha referido a la densidad del artículo 33 *ibidem* o del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, si el afiliado, en el último evento, siendo beneficiario del régimen de transición, no lo perdió con el traslado de régimen.

En tal sentido, en la sentencia CSJ SL3721-2019, en un caso contra la misma recurrente, la Corporación adoctrinó:

Así las cosas, y en línea de lo asentado por esta Sala en la Sentencia CSJ SL 2551 -2019, la persona que se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y permanece en dicho régimen, **no le resulta aplicable, por disposición legal, el régimen de transición** y, en consecuencia, no lo cobija la

contabilización de las semanas mínimas según el régimen de transición antes anotada y, por ende, para la aplicación del parágrafo primero deberán contabilizarse las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida (negrillas del original).

Por consiguiente, como el parámetro por el que optó el legislador para establecer la causación del derecho en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, es este al que debe acudir para determinar la consolidación del derecho reclamado, cuando por virtud de la analogía, se acuda a esa disposición.

Ahora, ese razonamiento tampoco contraría los modelos de financiación de las pensiones porque, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204, reiterada en la CSJ SL4108-2020, en relación con la pensión anticipada de vejez por la invalidez calificada del afiliado, el criterio normativo escogido por el legislador, de fijar uno de los requisitos de causación de la prestación con las cotizaciones, es el más general, abstracto y objetivo posible.

En efecto, la determinación de un tope de cotizaciones como requisito para acceder a un derecho, es un derrotero que permite ser verificado en cualquier situación de hecho, sin generar inequidades, como las que devendrían si el derecho a obtener la pensión de invalidez, dependiera, que no lo hace, del capital acumulado en la cuenta individual del beneficiario de la prestación, pues, en ese evento, son múltiples los factores que incidirían en la reclamación.

Al respecto, ha considerado la Sala en la sentencia que se comenta, esto es, la CSJ SL4108-2020 que,

[...] ese parámetro de causación del derecho, fijado en función de las cotizaciones, sólo es posible establecerlo tomando como referencia el régimen de prima media con prestación definida, pues en el de ahorro individual con solidaridad la causación del derecho, en principio, no guarda relación con la densidad de cotizaciones, y desde luego sería ciertamente complicado establecerlo a partir del capital acumulado en la cuenta individual, que varía de afiliado en afiliado, dependiendo de muchísimos factores, como el valor del bono pensional y el ingreso de cotización, para citar sólo algunos, lo cual impediría establecer una medida equitativa.

Que la intención del legislador al aludir al régimen de prima media con prestación definida solamente fue una referencia para precisar el número de semanas exigido para obtener el derecho.

Con todo, aunque la acusación es parcialmente fundada, porque acorde con lo esbozado, el Tribunal debió verificar, si el reclamante para la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, 3 de abril de 2006, tenía las semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez y no, como procedió, sí en toda su vida laboral, esto es, hasta el 2008, contaba con las requeridas en la garantía de pensión mínima, la Sala, en sede de instancia llegaría a igual decisión condenatoria.

Así se dice, porque dados los supuestos fácticos indiscutidos, el actor para antes de la data en la que se estructuró su invalidez, tenía 1.116,86 semanas de cotización (1.104,29 a Colpensiones y 12,86 al BBVA), cantidad superior a la que se le hubiere exigido en el 2006, para acceder a una pensión de vejez del régimen de prima media, que al tenor del artículo 33 de la Ley 100 de 1993,

con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, era de 1075.

Realiza la Corte tal razonamiento, acudiendo a la regla decantada en la sentencia CSJ SL3087-2014, reiterada en la providencia CSJ SL7529-2016 y aplicada en la CSJ SL18417-2017, según la cual: *«[...] a la manera como ocurre en los casos de pensión de sobrevivientes en que la muerte habilita la edad, para efectos de la pensión de invalidez por una ficción jurídica se tiene la fecha de estructuración de la invalidez asimilada a la del fallecimiento, aunque éste no haya ocurrido»*, sin pasar por desapercibido, que en ejercicios iguales, la Corporación, en las sentencias CSJ SL838-2013 y CSJ SL12753-2014, acudió a un entendimiento diferente.

En efecto, en las últimas dos oportunidades, la Sala con independencia de la ficción jurídica en referencia, la cual permite entender, que la invalidez es una circunstancia que anticiparía la edad (como si lo que se fuese a conceder fuera la pensión de vejez), lo que determinó fue si el afiliado, a la fecha de estructuración de aquella, tenía aportadas las semanas que hubiere requerido para cuando cumpliera la edad pensional, lo que implica, para el particular, una interpretación normativa menos favorable.

En efecto, de acoger el criterio en comentario, se tendría que el reclamante, para el 2006, debió tener 1300 semanas, por ser las que le serían exigible en el 2020, cuando cumpliría sus 62 años, con lo cual terminaría aplicándosele un entendimiento, que contraría del principio de favorabilidad de los artículos 53 de la CP y 21 del CST, porque en la

situación descrita, sacrificaría la consecución del derecho.

Por las razones expuestas, aunque el cargo es parcialmente fundado, la Corte, no lo encuentra próspero.

IX. CARGO SEGUNDO

Cuestiona la legalidad del fallo por la vía de puro derecho en el sub motivo de interpretación errónea del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Asegura, que el entendimiento que dio el Colegiado a esa norma no se corresponde con su genuino sentido, porque la imposición de los intereses moratorios que regula no es imperativa e inexorable, como lo consideró el sentenciador; que aunque es cierto, que no requiere que se indague sobre la buena fe del deudor, también lo es, que en situaciones excepcionales, en las que existe un real motivo de duda sobre el surgimiento del derecho, es atendible su exoneración.

Dice, que en ese norte lo ha dilucidado la Corte, por ejemplo en las sentencias CSJ SL, 5 jul. 2005, rad. 24.280 y CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 33399, al explicar que si la negativa del reconocimiento pensional, ocurrió por el estricto cumplimiento de la norma vigente, no puede configurarse el retraso o mora que genera dichos intereses.

Estima que en el caso, la negativa ocurrió por la aplicación que realizó del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no fueron cumplidos, como lo aceptó el

Tribunal; que, en consecuencia, no era posible asumir que la falta de pago de la prestación obedeció a una actitud dilatoria u omisiva de su parte (f.º 12 a 14, *ib*).

X. CONSIDERACIONES

El Tribunal condenó al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tras considerar que su procedencia está mediada por el incumplimiento del pago de tales mesadas, sin necesidad de analizar la buena fe o las circunstancias por las cuales la convocada negó el derecho que en sede judicial es reconocido.

La acusación plantea que el Colegiado entendió con error la normativa aplicada, porque, en eventos como el presente ha de exonerarse de ese reconocimiento, debido a que la decisión administrativa fue consecuencia de la aplicación de la normativa vigente.

Sobre el tema, basta recordar que, aunque el sentenciador solucionó la controversia con fundamento en la doctrina jurisprudencial expuesta por la Sala desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, según la cual los intereses moratorios deben imponerse siempre que exista retardo en el pago de las mesadas, con independencia de las particularidades que rodearon el caso, por tratarse de un crédito resarcitorio y no condenatorio, tal posición ha sido atenuada.

En efecto, en la providencia CSJ SL704-2013 reiterada en la CSJ SL2994-2019, la Corporación afirmó que un entendimiento correcto del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, impone la exoneración de tal crédito, cuando la omisión en el pago de la prestación periódica encuentra plena justificación, debido a que la decisión administrativa fue producto de la aplicación minuciosa de la ley *«[...] sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir»*.

Con fundamento en lo anterior, en la sentencia CSJ SL3087-2014, en un caso semejante al presente, esto es, en el que se aplicó analógicamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 al reconocimiento pensional por invalidez, la Corte consideró que, *«[...] no resulta[ba] razonable imponer el pago de intereses moratorios»*, dado que la conducta de la AFP, *«[...] no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad»*, sino por el respeto de la normativa en principio aplicable, esto es, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Por lo anterior, como el Colegiado se equivocó de la manera en que la censura lo señaló, se quebrará parcialmente la decisión impugnada, en cuando condenó al reconocimiento de los intereses moratorios.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad parcial del recurso.

En sede de instancia, se confirmará la primera decisión, en tanto absolvió a la demandada de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero por las razones explicadas en precedencia y, en su lugar, de acuerdo con lo considerado en las sentencias CSJ SL3402-2020 y CSJ SL3587-2020, se ordenará la indexación de las mesadas causadas, como quiera que están afectadas por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Para el efecto la demandada deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$VA = V_h * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

De donde:

“VA = corresponde al valor de [...] cada mesada pensional a actualizar.

IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.

IPC Inicial = IPC mes en que se causa la [...] respectiva mesada pensional.

Sin costas de segunda instancia.

XI. 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 veintinueve (29) de junio de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario de seguridad social seguido por **RICAUARTE IBARBO MOLINA** contra la

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A. antes **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, únicamente en cuanto condenó a la primera al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En su lugar, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral Adjunto del Circuito de Cali, el catorce (14) de octubre de dos mil once (2011), solamente en cuanto **ABSOLVIÓ** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S. A. que indexe las mesadas adeudadas, de la forma indicada en la motiva.

TERCERO: Sin costas.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO