



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL2345-2023

Radicación n.º 94951

Acta 034

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de abril de 2022, en el proceso que instauró en su contra **LINA MARÍA ARANGO LÓPEZ**.

I. ANTECEDENTES

Lina María Arango López demandó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir de la fecha de su última cotización al sistema pensional, esto es marzo de 2011,

en razón a que padecía una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, al haber conservado su capacidad laboral residual, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, básicamente, que entre el 1.º de junio de 1996 y el 31 de enero de 1998 estuvo afiliada al Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, y pese a su precario estado de salud, logró cotizar 41,86 semanas para cubrir el riesgo pensional.

Agregó que, con posterioridad, mutó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la demandada, y durante el interregno comprendido entre octubre de 2004 hasta marzo de 2011, cotizó 265,43 semanas. Indicó que logró acumular un total de 307,28 septenarios durante toda su vida laboral.

Señaló que, con ocasión a la patología que padece, mediante dictamen adiado a 18 de abril de 2011, le fue determinado el 73.67% de pérdida de la capacidad laboral (PCL), de origen común, y con fecha de estructuración del 1.º de diciembre de 1974. Manifestó que, estando inconforme con dicho resultado, interpuso recurso de apelación; mismo que fue resuelto por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante certificado 36904 del 8 de julio de 2011, a través del cual se confirmó el resultado obtenido inicialmente.

Añadió que, en julio de 2018, solicitó ante la AFP accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, quien ordenó adelantar nuevamente el trámite pertinente para determinar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral más reciente, al considerar muy antiguo el proferido en el año 2011.

Como consecuencia de lo expuesto, dijo que fue valorada en una segunda oportunidad, por solicitud adelantada ante la pasiva. Que, el 13 de febrero de 2019, le fue notificado un resultado inferior de PCL, esto es, 70.92%, pero con el tipo de origen y la data de estructuración, similares; pieza documental en la que se indicó, además, que la disminución en su aptitud laboral devino al sufrir un cuadro de poliomielitis que le ocasionó secuelas neurológicas desde 1974.

Aunado a lo anterior, precisó que adelantó una nueva petición ante la demandada, tendiente a obtener el reconocimiento de la prestación pensional por invalidez; no obstante, mencionó que la misma fue despachada desfavorablemente al determinarse una fecha de estructuración de la enfermedad anterior a la vinculación con la aludida administradora.

Aseveró que estaba inconforme con la justificación brindada por la entidad convocada a la lid, toda vez que para la data en mención tan solo contaba con un (1) año de edad, lo cual imposibilitaba una afiliación al fondo pensional para esa época; y recalcó, que al presentar una enfermedad

«*degenerativa, congénita o crónica*» debe tenerse en cuenta la última cotización, esto es, marzo de 2011, para efectos de conceder el derecho pensional deprecado. Por tales motivos, puntualizó que el 19 de julio de 2019, presentó una nueva solicitud de reconsideración ante la demandada; siendo despachada, una vez más, en forma desfavorable.

Por último, refirió que, el 23 de agosto de 2019, interpuso una acción de tutela pretendiendo el mismo fin, pero que aquella le fue negada por parte de las dos instancias judiciales que reseñó, al considerarse improcedente por contar con la jurisdicción ordinaria laboral para incoar el reconocimiento de la pluricitada prestación de invalidez.

Por su parte, al dar respuesta a la demanda inicial, la enjuiciada se opuso a la prosperidad de las pretensiones impetradas. Respecto de los planteamientos fácticos, aceptó los atinentes a la vinculación de la demandante a cada uno de los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones; el número total de semanas cotizadas para cubrir el riesgo pensional; las valoraciones realizadas y el contenido de los dictámenes de PCL; las solicitudes de reconocimiento prestacional elevadas y las respuestas negativas proferidas frente a las mismas; y finalmente, la acción de tutela interpuesta por la actora, junto a su resultado desfavorable. Frente a los demás, expresó que eran apreciaciones personales de la accionante.

Precisado lo anterior, alegó que las normas que se debían aplicar en el *sub-lite* para acceder a la prestación

deprecada, eran los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993. Último que fue modificado, en principio, por el canon 52 de la Ley 962 de 2005 y, posteriormente, por el 142 del Decreto Ley 019 de 2012; cuyos requisitos, advirtió, no fueron acreditados por la parte actora, toda vez que a la data de estructuración de la invalidez -1.º de diciembre de 1974-, no había reunido las 50 semanas de cotización exigidas por la norma en mención.

Añadió que la demandante no demostró científicamente el deterioro progresivo por su enfermedad, ni la reducción de su capacidad laboral; *contrario sensu*, advirtió que, pese a su padecimiento, la promotora del juicio logró continuar con sus cotizaciones al sistema pensional y por ello, reprochó la pretensión cardinal de aquella, tendiente al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir de la data en que realizó el último aporte.

Como enervantes de mérito, propuso las que denominó, en su tenor literal, inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; falta de cubrimiento por parte del seguro previsional para pagar una pensión de invalidez; sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones en Colombia; firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral; no existe incumplimiento por parte de Protección SA; improcedencia de los intereses moratorios de la Ley 100 de 1993 y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 6 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: SE DECLARA que la señora LINA MARÍA ARANGO LÓPEZ identificada con cédula de ciudadanía 43.814.939, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de INVALIDEZ, a cargo de la AFP PROTECCIÓN, a partir del 17 de marzo del 2011, fecha de la última cotización al Sistema General de Pensiones.

SEGUNDO: Se CONDENA a la AFP PROTECCIÓN a pagar las mesadas pensionales a la señora LINA MARÍA ARANGO LÓPEZ, a partir del 1.º de mayo de 2021, en el monto equivalente al SMMLV por cada año, y reconociendo la mesada adicional de diciembre, con los reajustes anuales que ordene el Gobierno Nacional.

TERCERO: En consecuencia, se CONDENA a la AFP PROTECCIÓN a pagar en favor de la señora LINA MARÍA ARANGO, el retroactivo pensional causado desde el 19 de marzo de 2016 hasta el 30 de abril de 2020 (sic), por valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$52.704.855), y se autoriza a la AFP PROTECCIÓN a descontar del valor del retroactivo, los aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: Se CONDENA a la AFP PROTECCIÓN, a reconocer a favor de la demandante los intereses moratorios causados a partir del 19 de julio de 2019 y hasta la fecha del pago efectivo de la prestación.

QUINTO: Se DECLARA PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la AFP PROTECCIÓN respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2016.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la AFP PROTECCIÓN, salvo la de prescripción conforme a las razones ya expuestas en la parte motiva.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el recurso de apelación impetrado por la parte vencida, mediante sentencia

del 22 de abril de 2022, confirmó la decisión de primer grado, con las siguientes modificaciones:

Al numeral **TERCERO**, porque el retroactivo pensional causado entre el 1.º de marzo de 2016 y el 30 de abril de 2022 asciende a la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEIS PESOS (\$69.886.006). Así, PROTECCIÓN continuará pagando una mesada pensional a partir del 1.º de mayo de 2022 equivalente a UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), que será reajustada anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, con 14 mesadas al año.

Al numeral **CUARTO**, porque los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deberán ser pagados a partir del 20 de julio de 2019 y hasta el día anterior en que se realice el pago de lo adeudado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez pluripersonal estableció como problema jurídico, determinar si en atención al precedente sentado por la Corte Constitucional frente a las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, era dable conceder la pensión de invalidez a la actora, teniendo en cuenta las semanas de cotización acreditadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su padecimiento.

Se remitió a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación y adición legal, para resaltar la forma de determinar la condición de invalidez de un afiliado al Sistema General de Pensiones y a quienes les corresponde realizar la calificación, con base en el Manual Único expedido por el Gobierno Nacional.

Aseveró que, por regla general, el reconocimiento de la prestación pensional de invalidez procede ante la existencia

de una reducción de capacidad laboral de -al menos- el 50%, como la comprobación de una densidad determinada de semanas cotizadas en un período específico anterior a la fecha de la estructuración. No obstante, advirtió que esta regla cuenta con una excepción de especial relevancia, en casos de padecimiento de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, sobre las que emerge la posibilidad de que la fecha de estructuración indicada por las entidades calificadoras de pérdida de capacidad, no coincida con aquella a partir de la cual realmente los afiliados se tornan imposibilitados para seguir laborando.

Al respecto, trajo a colación las sentencias CSJ SL2332-2021; CSJ SL5576-2021; CSJ SL5695-2021; CSJ SL002-2022 y CSJ SL926-2022, con base en ellas, determinó que es viable incluir los septenarios cotizados con posterioridad de la data de la estructuración de la invalidez. Refirió que su inclusión, solo procede, si estas semanas adicionales son fruto de la capacidad laboral que habilita al afiliado a desempeñar un trabajo y, en consecuencia, a continuar realizando aportes.

Aunado a lo anterior, soportó su decisión, de conformidad con el criterio sentado por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional a través de la sentencia CC SU-588-2016, reiterada en los proveídos CC T-470-2020 y CC T-095-2022, para concluir que:

[...] es necesario contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, pues de lo contrario se impone a la persona una condición

imposible de cumplir, cual es la de exigirle una densidad de cotización en fechas tempranas de su vida o incluso previas a su nacimiento, aunado a que se desconoce que, pese a la condición de discapacidad la persona puede ejercer una profesión u oficio de donde derive recursos económicos que garanticen su subsistencia total o parcial, los que a su vez sirven de sustrato para realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Así, la corporación creó unas sub reglas que COLPENSIONES o las AFP deben verificar cuando se presentan este tipo de casos, a saber: i) Que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa; ii) que, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

Con base en la interpretación jurisprudencial reseñada, al descender al caso concreto, estimó:

Esta corporación en este caso observa que, si bien en los dictámenes se definió como fecha de estructuración el **1.º de diciembre de 1974**, cuando se presentaron las secuelas de la poliomelitis con tan solo 1 año de edad, sin embargo, LINA MARÍA tuvo una capacidad laboral residual que le permitió realizar cotizaciones con diferentes empleadores de manera interrumpida desde **junio de 1996** hasta **marzo de 2011**. Y contrario a los planteamientos de la recurrente, lo que se observa al ponderar el contenido de los dictámenes médicos y la evolución de los síntomas, es que habiéndole sido realizadas cirugías de corrección de pie equino varo y de columna (barras de Harrington) y dada su situación, podía movilizarse con muletas y realizar actividades laborales que le permitieron efectuar aportes al Sistema General de Pensiones en virtud de diversos vínculos laborales. Pero fue el agravamiento de su condición de salud con la aparición de la osteomialgia generalizada, la fibromialgia y la escoliosis crónica lo que impidió que pudiera volver a trabajar, lo que se refleja en la realización de cotizaciones hasta **marzo de 2011**. Estos aportes se hicieron como resultado de una actividad laboral ejercida con diferentes empleadores, sin que se verifique en manera alguna que se hubiesen realizado con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, para de manera fraudulenta acceder a la pensión de invalidez. Y tampoco se probó en el plenario que,

con posterioridad a dicha data la actora se hubiese vinculado laboralmente de nuevo, como tampoco el ejercicio de alguna actividad productiva.

Es el conjunto de consideraciones precedente (sic) el que lleva a la Sala a **CONFIRMAR** la decisión condenatoria adoptada en primera instancia en relación con la pretensión dirigida al reconocimiento de la **pensión de invalidez**, al verificarse el cumplimiento de los requisitos por contar con una PCL superior al 50% y porque supera las **50 semanas cotizadas** entre **marzo de 2009 y marzo de 2011**, última cotización realizada por su empleador SUPERPACK SA. (Negrillas dentro del texto original).

Superadas las exigencias para la reclamación del derecho y la procedencia de la prestación, el colegiado analizó el fenómeno prescriptivo y liquidó nuevamente el valor del retroactivo pensional, en razón a que, a su juicio, la juez *a quo* incurrió en un error al momento de efectuar el respectivo cálculo aritmético, e incluyó en su condena el pago de catorce (14) mesadas anuales, al haberse causado el derecho deprecado con antelación al 31 de julio de 2011, descontando además sobre dicho valor, los aportes en salud; determinación que cimentó con base en lo estipulado a través del Acto Legislativo 01 de 2005 y lo esbozado por esta Sala mediante las sentencias CSJ SL1169-2019; CSJ SL1019-2020 y CSJ SL1982-2020.

Con posterioridad, estudió el aspecto relativo al pago de intereses moratorios y consideró que la demandada tuvo una tardanza, que endilgó como injustificada, en relación con la solicitud de reconocimiento de la prestación de invalidez presentada en varias ocasiones por la demandante, toda vez que la pasiva se limitó a emitir respuestas negativas, bajo el argumento de que esta se trasladó ante dicha AFP,

tan solo en el año 2014, e insistiendo que la data de estructuración se concretó el 1.º de diciembre de 1974; sin efectuar un análisis concienzudo que le permitiera concebir que, para aquella época, la gestora de la lid tendría por lo menos un año de edad, aunado a que se habían acreditado con suficiencia los requisitos para acceder al reconocimiento del derecho pensional repetidamente reclamado.

Por consiguiente, confirmó la condena sobre este último punto en particular, pero modificó su fecha de causación, a partir del 20 de julio de 2019, *«día siguiente al vencimiento del término con el que contaba la administradora para reconocer el derecho y hasta el día anterior a aquel en que se realice el pago de lo adeudado»*. Soportó esta decisión en las sentencias CC C-601-2020; CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; CSJ SL10728-2016; CSJ SL1681-2020; CSJ SL3130-2020, junto al artículo 53 de la CP.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Protección SA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la AFP recurrente que la Corte case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque la proferida por la *a quo*, y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones incoadas en el escrito genitor.

Con tal propósito formula dos cargos, por las causales primera y segunda de casación, respectivamente; reproches que no fueron objeto de réplica y se estudian en ese orden.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de transgredir la ley sustancial, por la senda directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos «28; 39, *modificado por el 1.º de la Ley 860 de 2003*; 41, *modificado por el 142 del Decreto Legislativo 19 de 2012*, y 42 de la *Ley 100 de 1993*; 48 y 53 de la *Constitución Política*»; lo que condujo a la infracción directa, del canon 3.º del Decreto 917 de 1999.

Sustenta su inconformidad en la conclusión a la que arribó el *ad quem*, al determinar que, debido al padecimiento de enfermedades crónicas y degenerativas que aquejan a la demandante, la fecha de estructuración de la invalidez es aquella en la que la actora dejó de cotizar al sistema pensional, al imposibilitársele continuar laborando y no la establecida en el dictamen emitido por la IPS Suramericana; para lo cual se apoya en sentencias de la Corte Constitucional y de esta Sala. Indica que tal interpretación no encuentra asidero en las normas relacionadas en el embate, pues asevera que aquellas disposiciones establecen con claridad que la data de estructuración es la consignada en el dictamen que declaró su estado de invalidez.

Agrega que no existen elementos «*en particular, del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1.º de la Ley 860 de 2003*», frente a los cuales se pueda concluir, que las semanas se deban contabilizar desde la fecha de pago de la última cotización, o que sea admisible, que las aportadas después de la fecha de estructuración de la invalidez sean tenidas en cuenta para acreditar el derecho pensional. Advierte, además, que el aludido instrumento normativo no contempla algún tratamiento diferencial o excepcional por el tipo de enfermedad que padezca el afiliado. Por consiguiente, aduce que la densidad de cotizaciones se debe aplicar en forma genérica e igualitaria para todos los eventos.

De otro lado, reprocha que el Tribunal inobservó lo estipulado en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, vigente para la data en que cesaron los aportes de la demandante, relativo a la estructuración efectiva del estado de invalidez de la persona afiliada. Al respecto, alega que:

La disposición vigente en modo alguno permite que la estructuración del estado de invalidez se produzca en una fecha posterior a aquella en que se dictamina una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, puesto que se refiere a que esa estructuración puede ser anterior o concomitante con la fecha de la declaratoria, pero en ningún caso posterior a esta.

Por otra parte, si bien es cierto que una persona inválida puede quedar con una capacidad laboral residual, ello en modo alguno significa que tal situación le permita acceder a prestaciones causadas con ocasión de su estado de invalidez, pues no resulta lógico que una prestación pueda tener dos momentos de causación diferentes.

La interpretación de la que echó mano el fallador pasa por alto que, de la que durante mucho tiempo fue la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se puede colegir que las cotizaciones exigidas para acceder a la pensión de invalidez deben estar

sufragadas al momento en el que realmente se invalida el afiliado por perder la capacidad laboral en el porcentaje exigido en la ley, según sea dictaminado por los organismos competentes para ello.

Destaca que lo anterior se adoctrinó en la sentencia CSJ SL, 24 de abr. 2012, rad. 37902, de la que transcribe un fragmento.

Igualmente recrimina que la infracción directa de la citada norma se configura por el sentenciador de segundo grado al omitir que la data de estructuración debe tener su asidero, bien sea, en la historia y exámenes clínicos junto a la ayuda diagnóstica. En punto al tema, afirma que el Tribunal aplicó su propia valoración médica al calificar la patología de la iniciadora del proceso como una enfermedad degenerativa, progresiva y crónica; desconociendo algún tipo de apoyo con la experticia técnica, científica o especializada, que deviene necesaria sobre dicho asunto. Circunstancia que, puntualiza, conllevó al colegiado a una *«equivocada intelección del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 142 del Decreto 19 de 2012»*.

Por último, señala que para que se financie una pensión es necesario que la persona se encuentre afiliada al fondo pensional y existan cotizaciones, por lo que, si la fecha de estructuración es anterior a ello, no hay como financiarla.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamenta su decisión en lo siguiente:

(i) Conforme a la última valoración realizada por la Compañía

Suramericana de Seguros de Vida SA, la señora Lina María Arango López tiene una pérdida de capacidad laboral del 70,92%, con fecha de estructuración, el 1.º de diciembre de 1974, como consecuencia de la patología de poliomielitis con secuelas de paraplejia en miembros inferiores y paresia en miembro superior izquierdo; (ii) teniendo en cuenta la afección médica de la demandante, evidenciada en su historia clínica y en el *dossier* de pruebas obrantes en el expediente, establece que es de las denominadas crónicas, congénitas o degenerativas; (iii) de las manifestaciones realizadas por la propia actora y demás probanzas, concluye que las cotizaciones acreditadas por la actora son fruto de su capacidad laboral residual y por lo tanto, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, le reconoce la prestación a partir de la última cotización efectuada; y finalmente, (iv) que para la data de estructuración la actora no contaba con las 50 semanas de aportes al sistema pensional en los 3 años anteriores -pues tan sólo tendría un año de edad-, razón por la que Protección le negó injustificadamente la pensión de invalidez.

La censura radica su inconformidad en que no es dable a los operadores judiciales otorgar la prestación pensional solicitada por la gestora de la lid y, en desconocimiento de la ley, proceder a modificar la fecha a partir de la cual se contabilizan las semanas exigidas. Por lo tanto, alega que a la señora Arango López no le asiste el derecho invocado en el presente asunto.

Así las cosas, el *problema jurídico* que abordará la Sala consiste en determinar si el *ad quem* erró al reconocer la prestación pensional de invalidez teniendo en cuenta la capacidad laboral residual de la opositora, desde el punto de vista de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, que le permiten cotizar aún después de la fecha de estructuración consignada en el más reciente dictamen de PCL.

Sobre el asunto medular que se plantea, a partir de la decisión CSJ SL3275-2019, reiterada, entre otras, en la CSJ SL4567-2019, CSJ SL4178-2020, CSJ SL4346-2020, CSJ SL1002-2020, CSJ SL770-2020, CSJ SL198-2021, la Sala cimentó como criterio que, en aquellas situaciones en las cuales una persona se enfrenta a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, resulta inadecuado no contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, debido a las condiciones particulares que se presentan en este tipo de afecciones médicas.

Por consiguiente, atendiendo al propósito fundamental del sistema de seguridad social y de la prestación por invalidez, que es brindar cobertura cuando la salud del asegurado ya no le permite continuar trabajando, se le debe garantizar al afiliado una calidad de vida óptima con sus propios medios. Lineamiento que tiene su génesis, en consideración a la naturaleza de la prestación, su estrecha relación con el trabajo, la especial protección que corresponde, según el bloque de constitucionalidad; y de esta

manera, ha acogido los criterios expuestos en la sentencia CC SU-588-2016.

La posición actual de esta corporación plasmada en la sentencia CSJ SL1172-2022, al resolver un asunto de similares contornos, expuso:

[...] esta Sala de la Corte ha establecido que existen determinadas situaciones en las que hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, eventos especiales que deben ser cuidadosamente esclarecidos por el juez, como es el caso de las enfermedades de carácter congénito, crónico o degenerativo o, como también se ha aceptado, las que se derivan de secuelas que con el paso del tiempo afectan la salud en una magnitud más gravosa y posterior al diagnóstico primigenio del padecimiento, pero que, en uno u otro caso, permiten al afiliado mantener su fuerza de trabajo y, por tanto, continuar laborando y aportando al sistema pensional con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte.

Tales presupuestos fueron recientemente recordados por esta Sala en la sentencia CSJ SL5695-2021, en un caso similar, así:

Pues bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el derecho a la pensión de invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que regiría el asunto sería el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor superior al 50% se estructuró formalmente a partir del 27 de febrero de 2014.

No obstante, en las sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, para contabilizar las semanas es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, esto último también (iv) cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores -CSJ SL4178-2020. Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente. (Delineado, fuera del texto original).

Ahora, el cambio en el punto de partida para calcular el periodo de semanas establecido por el numeral 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable al asunto, no implica una alteración en la fecha de estructuración de la invalidez, tal como argumenta la parte impugnante. Sobre este aspecto, en la providencia CSJ SL3275-2019, la Corte indicó:

[...] Ahora bien, en aras de evitar el fraude al Sistema General de Pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas. (Delineado de Sala, fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, en las sentencias CSJ SL781-2021, CSJ SL770-2020 y CSJ SL3275-2019, última reiterada en la CSJ SL3992-2019, entre otras, esta Sala también puntualizó su postura respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones en tratándose de

afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, teniendo en cuenta su capacidad laboral, a efectos de analizar la procedencia o no del derecho pensional. Al respecto, se ha señalado que puede acudirse a las siguientes fechas para efectos de verificar el cumplimiento del requisito de cotizaciones: (i) la de calificación de dicho estado; (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada.

En lo pertinente, en la primera, del listado de providencias reseñadas en el párrafo que antecede, se indicó:

[...] Respecto de las enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, rememorada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también *«(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando»*.

De conformidad con lo esbozado en precedencia y al auscultar el acervo probatorio militante en el expediente, se constata que, a pesar de que la señora Arango López padece una enfermedad degenerativa, crónica o congénita denominada *«poliomielitis quedando como secuelas paraplejia en miembros inferiores y paresia en miembro superior*

izquierdo»¹, siendo éste además un hecho indiscutido, logró realizar aportaciones al Sistema General de Pensiones después de la data de estructuración que le fue dictaminada.

Sobre el particular es importante destacar que, aunque la disminución en la aptitud laboral de la promotora del juicio es concomitante a su fecha de nacimiento, se vinculó a la fuerza de trabajo y con su efectiva y probada capacidad residual cotizó hasta el mes de marzo de 2011 -*época de la última contribución*-, alcanzando un total de 307,29 semanas², de las cuales superó con amplitud los 50 septenarios requeridos para el reconocimiento de la prestación pensional solicitada, en los tres años anteriores a la última data en mención, es decir, desde marzo de 2009; por lo que no es posible desconocer tal actuación y, tal como acertadamente lo estableció el juez colegiado, se debe ordenar el pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de su último aporte al sistema, que *itérese*, lo fue el 17 de marzo de 2011; circunstancia temporal que evidencia la merma en su capacidad laboral.

Finalmente, frente al argumento de que la calenda de estructuración tiene que ser posterior a la afiliación porque el sistema no cuenta con el dinero para financiar la pensión de invalidez, el extremo recurrente incurre en un error, pues es claro que son las cotizaciones efectivamente realizadas, en virtud de la capacidad laboral, con las que se liquida la

¹ Ver folio n.º 110 del cuaderno de primera instancia.

² Ver folio n.º 98 del cuaderno de primera instancia.

prestación, sin que sea válido afirmar que no se cuenta con los recursos económicos para sufragarla.

De lo anterior fácilmente se desprende que el *ad quem* no pudo haber incurrido en la violación normativa que se le endilga, ni en los yerros de interpretación que se le imputan.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo impugnado, por la causal segunda de casación laboral, «*por haber hecho más gravosa la situación de la demandada*».

Para la demostración del cargo, manifiesta que a pesar de haber sido la única parte que apeló la sentencia de primera instancia, el *ad quem* le impuso una condena más onerosa. Alega que, mientras que la cognoscente primaria ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la actora y a cargo de la AFP accionada, condenándola, además, al pago de 13 mesadas pensionales anuales, esto es, únicamente con la adicional que corresponde al mes de diciembre; por su parte, el fallador de alzada, la condenó al pago de 14 mesadas pensionales al año, que corresponden a los meses de junio y diciembre. Circunstancia que implica un incremento notable en el rubro a pagar por concepto de la prestación pensional reconocida.

Al respecto, alega que, «*basta tener en cuenta que por concepto de retroactivo pensional se fijó por el Tribunal una condena de \$69.886.006, que resulta superior a la señalada en el fallo de primer grado por valor de \$52.704.855*».

IX. CONSIDERACIONES

Con relación al reproche central de este embate, se corrobora que el juez colegiado al analizar el retroactivo pensional reconocido a la actora, advierte de un error en el que, a su juicio, incurrió el fallador *a quo*, relativo a la omisión de inclusión de la mesada 14 adicional anualizada, en los términos definidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, y fundamenta su decisión en que el derecho pensional reclamado se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Por su parte, la censura radica su inconformidad al aseverar que se hizo más gravosa su situación, toda vez que la segunda vara, frente a este aspecto en particular, impartió una condena con mayor carga pecuniaria a la reconocida y ordenada en el curso de la primera instancia.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si el *ad quem* vulneró el principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, al modificar la decisión primigenia atinente al reconocimiento del derecho pensional con 14 mesadas para cada anualidad; circunstancia que además deriva en el incremento del valor reconocido por concepto de retroactivo pensional.

Con el fin de desatar esta controversia, sea lo primero recordar lo adocinado por la Sala en la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 43345, en cuanto a que el recurso extraordinario de casación propende por el imperio y preservación de la ley sustancial de alcance nacional, la cual puede ser infringida de dos formas por los falladores, conforme a las llamadas *causales*. Siendo la primera, mediante la violación del instrumento legal referido, o a través del desconocimiento del principio de la *no reformatio in pejus* previsto en los artículos 31 de la Constitución Política y 328 del Código General del Proceso, conocida como la causal segunda; sin olvidar, desde luego, la violación medio.

Ahora bien, en lo que respecta a la mencionada *causal segunda de casación*, es importante tener presente que se encuentra contemplada para eventos en los cuales el *ad quem* reforma la sentencia de primer grado en contra de los intereses o aspiraciones del único apelante, generándole mayores cargas o provocándole un escenario más gravoso frente a las determinaciones adoptadas primigeniamente, cuando el objetivo del recurso es mejorar su situación o respecto de la parte en cuyo favor se surtió la impugnación, puesto que constituye un límite al poder jurisdiccional del fallador de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso.

Así se señaló en sentencia CSJ SL5596-2016, en la que además se dijo: «*Al respecto, esta Sala ha dicho que el único objeto de la causal segunda de casación es eliminar el defecto*

procedimental en que incurre el juzgador de segunda instancia al proferir una sentencia que reforma en perjuicio la situación procesal del impugnante o del beneficiario del mencionado grado jurisdiccional de consulta».

Aunado a lo anterior, la corporación ha advertido que para examinar una posible vulneración al principio de la no *reformatio in pejus*, es necesario determinar quién presentó la apelación, cuál fue la inconformidad expuesta frente a la decisión confutada y comparar los términos de las resoluciones adoptadas tanto en la sentencia de primera y segunda instancia, a fin de definir si ésta comporta una situación más gravosa para la parte que presentó el recurso de apelación.

En ese sentido, en la providencia CSJ SL3629-2015, que reiteró la CSJ SL, 20 feb. 2008, rad. 28000, se advirtió:

Esta Sala de la Corte en relación al principio procesal de la no *reformatio in pejus* se ha pronunciado en varias oportunidades de la manera como lo señalara en sentencia CSJ SL578-2014 que a su vez reitera CSJ SL, 20 Feb 2007, Rad. 28000; fragmento de la cual se expone a continuación:

[...] Tiene dicho esta corporación que la causal segunda de casación en materia laboral se tipifica cuando la sentencia del juez de segundo grado contiene decisiones que imponga mayores cargas a la parte que apeló o de aquella a favor de quien se surtió el grado jurisdiccional de consulta y, por consiguiente, le hace más gravosa su situación respecto de las resoluciones que fueron adoptadas por el juez *a quo*. Por lo tanto, para determinar si en efecto se da aquella es necesario precisar quién apeló, cuál fue la inconformidad que expuso, y comparar los términos de las resoluciones contenidas en los fallos.

Descendiendo al análisis del presente caso, es necesario confrontar las decisiones de instancia. En la providencia de

primer grado, que no fue reprochada por la demandante inicial se resolvió:

SEGUNDO: Se CONDENA a la AFP PROTECCIÓN a pagar las mesadas pensionales a la señora LINA MARÍA ARANGO LÓPEZ, a partir del 1.º de mayo de 2021, en el monto equivalente al SMMLV por cada año, **y reconociendo la mesada adicional de diciembre**, con los reajustes anuales que ordene el Gobierno Nacional.

TERCERO: En consecuencia, se CONDENA a la AFP PROTECCIÓN a pagar en favor de la señora LINA MARÍA ARANGO, el retroactivo pensional causado desde el 19 de marzo de 2016 hasta el 30 de abril de 2020 (sic), por valor de **CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$52.704.855)**, y se autoriza a la AFP PROTECCIÓN a descontar del valor del retroactivo, los aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social en Salud. (Delineado y negrillas de la Sala, fuera del texto original).

Por su parte, el Tribunal confirmó la del *a quo*, pero con la siguiente modificación:

Al numeral TERCERO, porque el retroactivo pensional causado entre el 1.º de marzo de 2016 y el 30 de abril de 2022 asciende a la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEIS PESOS (\$69.886.006)**. Así, PROTECCIÓN continuará pagando una mesada pensional a partir del 1 de mayo de 2022 equivalente a UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) que será reajustada anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con 14 mesadas al año**. (Delineado y negrillas de la Sala, fuera del texto original).

Por consiguiente, al ser contrastados los dos pronunciamientos, emerge con claridad que, tal como lo asevera el extremo recurrente, es una circunstancia notoria que la resolución judicial de segundo grado le fue más gravosa, al margen de las razones en que se hubiese sustentado el fallo de segunda instancia, toda vez que, recuérdese, la parte convocada a la lid fue la *única* apelante de la providencia que

resolvió de fondo el presente asunto ante la primera instancia, quien manifestó su desacuerdo en torno a: «(i) la verificación de los requisitos para acceder a la prestación pensional deprecada [...]; (ii) la inferencia de la total pérdida de la capacidad residual o funcional de la actora hasta marzo de 2011 [...]; y, por último, (iii) la improcedencia de los intereses moratorios concedidos [...]». No obstante, por parte de la promotora del juicio, como ya se dijo, no se emitió siquiera una alegación tendiente a derruir la orden de reconocer el derecho incoado, únicamente, con 13 mesadas anuales, es decir, aquella adicional sufragada en el mes de diciembre; circunstancia que denotó su total conformidad frente a este aspecto.

Por lo tanto, ante la palmaria diferencia monetaria de la condena impuesta ante las instancias por concepto de retroactivo pensional, cuyo rubro, *itérese*, en la primera instancia correspondió a \$52.704.855, y en la segunda, ascendió a \$69.886.006, esto refleja un mayor valor de \$17.181.152. Rubro que, a juicio de la Sala, en principio, hace más gravosa la situación de la entidad administradora demandada, como apelante única; debiendo considerarse, además, que a futuro también se generarían pagos subsiguientes relativos a la mesada catorce adicional, sufragados del fondo común pensional administrado por la entidad recurrente; lo que configura un yerro evidente y protuberante por parte del colegiado, que no puede pasar por alto la Sala.

Bajo este panorama, ante la conducta de aprobación desplegada por la gestora de la lid al acatar y guardar silencio frente a la decisión adoptada por la cognoscente primaria, debió entonces el *ad quem* proceder a centrar su análisis, posterior sustento y determinación, únicamente sobre los puntos que fueron rebatidos por el extremo impugnante.

De esta manera, en armonía con los artículos 29 y 31 de la Constitución Política y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sentencia dictada en segunda instancia no podía modificar esta condena, en particular, con la que la demandante inicial estuvo conforme y frente a la cual no interpuso el recurso de apelación.

Por lo expuesto, al encontrarse demostrado el yerro por parte del fallador colegiado en la sentencia fustigada, como lo señaló la entidad recurrente, se considera configurada la causal segunda de casación laboral (art. 87-2 del CPTSS) y, por ende, se casa la aludida decisión objeto de impugnación, únicamente, en cuanto condenó al pago de las 14 mesadas anuales adicionales, correspondientes a los meses de junio y diciembre. Lo demás se mantiene incólume.

Sin costas en esta sede, dada la prosperidad del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó dicho,

son procedentes para fundar la decisión en instancia, para limitar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales adicionales.

Por consiguiente, frente a eliminación de la mesada 14 adicional, consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a partir de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, se precisa que dicha prerrogativa se conservó a quienes hubieran causado el derecho antes de la expedición del referido instrumento normativo.

En punto al tema, esta corporación en la sentencia CSJ SL5110-2019, se pronunció en los siguientes términos:

1.- De la mesada catorce

Las mesadas adicionales de diciembre y junio, fueron creadas en dos momentos distintos: la primera, a través del artículo 5.º de la Ley 4.ª de 1976 recogido en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 y, la segunda –que se discute–, a través del artículo 142 de la misma norma sustancial la cual prevé:

Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1.º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

PARAGRAFO (sic). - Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

Como se observa, inicialmente el legislador restringió el alcance de la mesada de junio a quienes causaran la pensión antes del 1.º de enero de 1988, pero tal límite fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-409-1994, al considerar que esa exclusión quebrantó la prohibición supralegal de crear situaciones discriminatorias al interior de los mismos grupos de jubilados «otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero (sic) de 1988». Por tanto, la mesada «mesada catorce» que se instituyó para beneficiar a un grupo selecto, se extendió a todos los pensionados sin excepción.

Posteriormente, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aquella fue suprimida para quienes se pensionaran a partir de su entrada en vigencia (29 de julio de 2005), **salvo para aquellas personas que percibieran una mesada igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, y cuyo derecho se causara antes del 31 de julio de 2011**, es decir, después de esta fecha la mesada adicional analizada dejó de existir.

Del anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma supralegal; es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en catorce mesadas al año. (Delineado y negrillas de la Sala, fuera del texto original).

Bajo ese entendido, y en concordancia con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, teniendo en cuenta que el derecho a la prestación pensional de invalidez de la actora se configuró con anterioridad al 31 de julio de 2011, esto es, específicamente, a partir del 17 de marzo del 2011³, reconocido además sobre la base de un salario mínimo, por ende *-en principio-* debería hacerse extensiva a la mesada

³ Ver folio n.º 100 del cuaderno de primera instancia.

adicional de junio, también conocida como la mesada 14, a cargo de la administradora demandada.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el fallo de primera instancia se reconoció la prerrogativa pensional únicamente, con 13 mesadas anuales, siendo inerte la postura de la parte demandada frente a lo colegido por la juzgadora *a quo*, al no pronunciar inconformidad en torno a este tópico en particular, no podría entonces esta instancia proceder a modificar *motu proprio* la decisión judicial primigenia en desmejora de la situación procesal de la parte demandada, como único apelante.

En tales condiciones, la demandante tiene derecho a la pensión por invalidez deprecada, que se reconoce con 13 mesadas anuales, es decir, únicamente la que corresponde al mes de diciembre, tal como se ordenó en el fallo de primera instancia.

En ese sentido, se confirman los ordinales SEGUNDO y TECERO, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, dejándose incólume lo considerado frente a este aspecto por la funcionaria judicial de primer nivel.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

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 veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LINA MARÍA ARANGO LÓPEZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, únicamente, en cuanto condenó al pago de las 14 mesadas anuales adicionales, correspondientes a los meses de junio y diciembre.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

ÚNICO: CONFIRMAR los ordinales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 6 de mayo de 2021.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

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


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RÓDRIGUEZ JIMÉNEZ

Salva voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

SALVAMENTO DE VOTO

**Ref.: Lina María Arango López Vs. Protección S.A. (Recurrente) –
Rad. 94951 (SL2345-2023). M.P. Omar de Jesús Restrepo
Ochoa.**

No se equivoca quien aplica la ley

Con todo respeto por la posición mayoritaria, paso a exponer las razones que me llevaron a distanciarme de lo decidido en el presente asunto:

La Corte, al resolver el recurso extraordinario que ahora nos ocupa, concluyó que el Tribunal hizo más gravosa la situación de la demandada al proferir su sentencia, a pesar de que fue apelante única. Además, recalcó que al quedar conforme la accionante con lo decidido por el *a quo* –valga la redundancia: porque no apeló–, no tenía el *ad quem* que inmiscuirse en asuntos que no fueron propuestos por ella, la demandante.

Pues no es así. Recuérdese que el artículo 328 del Código General del Proceso literalmente enseña:

*Artículo 328. **Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos*

expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. (Subrayo y resalto).

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

O sea, conforme lo destacado en el inciso cuarto de la norma transcrita, existe la posibilidad de hacer más gravosa la situación del apelante único, y esto puede suceder –a pesar de que **solo sea una parte la que acceda en alzada a la segunda instancia**–, porque así lo ordena la ley procesal civil, aplicada por remisión a este proceso laboral (art. 145).

El punto ahora es determinar si era pertinente que el Tribunal modificara la sentencia de primer grado en cuanto a las mesadas anuales (¿trece o catorce?), que debería cancelarle la Administrador de Pensiones Protección S.A., a la demandante, señora Lina María Arango López. Para resolver esto, se impone recordar lo que en su momento dijo dicha Corporación en el proveído criticado en la demanda de casación:

[...] debiendo también la Sala al momento de realizar la actualización incluir 14 mesadas anuales, porque el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011 en los términos definidos en el AL 1 de 2005 (SL 1982 - 2020), modificación que se introduce ante el error judicial evidente en el que se incurre en la providencia que se revisa y que se encuentra referido a un derecho mínimo irrenunciable de la accionante que se impone

modificar en virtud de lo previsto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y la sentencia C 968 de 2003.

Obsérvese que el juez de apelaciones dio sus razones, no fue una decisión caprichosa, de ninguna manera, por el contrario, la misma esta acompañada con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuyo texto, prevé, *«La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación».*

Precisamente destaco las subrayas, pues, esta normatividad fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-968-03-2003 –la citada por el Tribunal en sus consideraciones–, bajo el entendido de *que las materias objeto del recurso de apelación **incluyan siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador***, lo que significa, que esos derechos, debo insistir, los mínimos irrenunciables, deban protegerse y **garantizarse** tal como lo ordena el precepto 48 de la Carta Política –también aludido por el *ad quem*–, que dispone:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (Resalto).

[...].

Lo expuesto, deja ver claramente que la modificación realizada por el Tribunal a la sentencia de primera instancia

(en cuanto a las catorce mesadas), era necesaria, pues, era indispensable *reformar puntos íntimamente relacionados con ella*, con la providencia, para resguardar los derechos fundamentales de la demandante, en los términos del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que a la letra reza:

Artículo 48. *EL JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO.* <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007> *El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.*

Y es que, la salvaguarda otorgada en la alzada, se le dio a una mujer adulta mayor en condición de vulnerabilidad dado sus *padecimientos crónicos de larga duración*, al amparo de la normatividad que regula el caso (Acto Legislativo 01 de 2005), es decir, **el Tribunal simple y llanamente aplicó la ley** –tanto la sustantiva como la procesal–, y explicó con suficiencia porque lo hacía, luego, es por ello que precisamente no se equivocó.

A propósito de esto último, **no se ve que la censora hubiere atacado esos pilares que sostienen la sentencia recurrida**, solamente adujo que se le hizo más gravosa la situación al incrementarse el retroactivo pensional al liquidarlo el *ad quem*, por consiguiente, la tesis allá plasmada, se mantiene intacta, máxime, que ello tiene respaldo, como se dijo, en las normas adjetivas (artículo 328 del Código General del Proceso).

Finalmente, precisar, que al modificar el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el ordinal

TERCERO de la sentencia del juez de primera instancia, se imponía, por mandato legal, **resolver en concreto la cuestión puesta bajo su conocimiento**, conforme lo ordena el artículo 283 *ibidem*, que dice:

CONDENA EN CONCRETO. *La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.*

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado. (Resalto y subrayo).

Es decir, el *ad quem*, llevó el valor de la sentencia del *a quo* –proferida el 6 de mayo del año 2021–, a la data en que pronunció la suya –22 de abril del 2022–, o sea, le sumó las mesadas pensionales causadas en ese periodo, **más la catorce que no le dio el juez de primer grado**, lo que explica porque se incrementó la condena de \$52.704.855 a \$69.886.006 y la diferencia que de allí surge en el equivalente de \$17.181.152.

En estos términos dejo expuestos los motivos de mi discrepancia, y sentado que no debió casarse la sentencia en lo correspondiente al segundo cargo.


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado