

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1555-2021

Radicación n.º 78050

Acta 13

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral que instauró **HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MAPFRE COLOMBIA VIDA DE SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BÓLIVAR S.A.** y la sociedad recurrente, al cual también fueron llamadas en garantía las aseguradoras demandadas.

I. ANTECEDENTES

Hugo Fernel Vélez Sánchez convocó a juicio a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Compañía de Seguros Bolívar

S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones: la nulidad parcial del dictamen 10107256 emitido por la citada junta, en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez; que la data de pérdida de capacidad laboral corresponde al 3 de agosto de 2006; y que por tanto, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la «*pensión de invalidez*» a partir de dicha calenda.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. fueran condenadas al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desde el 3 de agosto de 2006, junto con las mesadas adicionales, valor que cuantificó en la suma de \$36.645.800. Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en valor de \$17.797.365; lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En forma subsidiaria, peticionó que se declare que le asiste el derecho a la pensión de invalidez desde el 19 de octubre de 2009 y, en consecuencia, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A. sean condenadas al pago de esa prestación, a partir de la aludida data, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Fundamentó sus súplicas, básicamente, en que se afilió «*por primera vez*» a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a partir del 4 de septiembre de 1997; y que actualmente se

encuentra válidamente cubierto por esa AFP para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Manifestó que ese fondo de pensiones lo remitió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. con el objeto de que se le calificara la pérdida de capacidad laboral, que la mencionada aseguradora el 13 de julio de 2009, emitió el dictamen 333, en el cual estableció una discapacidad del 69,10%, con fecha de estructuración 3 de agosto de 2006 por enfermedad de origen común.

Expuso que para el año 2006, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. era la entidad encargada del seguro previsional de Colfondos S.A., razón por la cual se vinculó a todo el proceso de calificación y ésta solicitó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. que remitiera las diligencias a la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Risaralda, dado que no estaba de acuerdo con lo resuelto inicialmente.

Aseveró que el 8 de diciembre de 2009 la referida junta regional emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral a su favor, arrojando un porcentaje del 71,61% y ratificó la fecha de estructuración del 3 de agosto de 2006, así como el origen común de la invalidez. Añadió, que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. presentó recursos de reposición y apelación contra esa determinación, argumentando, básicamente, que para el 3 de agosto de 2006 el afiliado no se encontraba «*inválido*», toda vez que su historia clínica aún no registraba la insuficiencia renal terminal que posteriormente se diagnosticó.

Narró que, tal determinación fue confirmada en reposición y en virtud de la apelación, conoció del asunto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien el 29 de septiembre de 2010, profirió el dictamen 10107256, en el que se fijó como pérdida de capacidad laboral el 71,92% y data de estructuración el 19 de octubre de 2009, de origen común.

Afirmó que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías mediante el oficio BP-R-I-L 6733-6-11, negó su solicitud de pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplió con el requisito de acreditar 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 19 de octubre de 2006 y el mismo día y mes de 2009.

Finalmente, indicó que canceló a esa AFP los aportes que *«tenía atrasados al sistema de seguridad social en pensiones»*, junto con los intereses de mora y que a pesar de que se recibió ese pago, no se imputó a los periodos correspondientes acertadamente, dado que fueron cargados a los ciclos de febrero, abril y mayo de 2011.

Al dar contestación a la demanda, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los siguientes: la calificación inicial de pérdida de capacidad laboral que efectuó, el porcentaje, fecha de estructuración y el origen que determinó; la vinculación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.; los dictámenes realizados por las Juntas Regional de Risaralda y Nacional de Calificación de Invalidez, del 8 de

diciembre de 2009 y 29 de septiembre de 2010, respectivamente. De los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, argumentó que no era dable otorgar el reconocimiento de la pensión de invalidez aquí deprecada, ya que el afiliado no cumplió con el número de cotizaciones exigidas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, 19 de octubre de 2009, según lo establecido en la Ley 860 de 2003, pues en este lapso, solamente sufragó 41 semanas.

Propuso como excepciones de fondo las denominadas: falta de requisitos para acceder a la pensión de invalidez, inexistencia del derecho, falta de legitimación en la causa, *«excepción de coberturas de la póliza y límite de responsabilidades»*, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica.

Por su parte la Compañía de Seguros Bolívar S.A. al responder el escrito inaugural también se opuso a las pretensiones. Frente a los supuestos fácticos aceptó, su vinculación al proceso de calificación del actor; las calificaciones realizadas por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez del 8 de diciembre de 2009 y 29 de septiembre de 2010, respectivamente, de los demás hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Como argumentos de defensa dijo que, para la fecha de estructuración de la invalidez que lo fue el 19 de octubre de

2009, no era la entidad aseguradora de la póliza previsional tomada por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y, por ende, no podía asumir ninguna obligación pensional. En todo caso, señaló que el actor no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada.

Formuló como medios exceptivos de fondo, el cumplimiento de las obligaciones legales «*por parte de la demandada*» y también de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.; falta de requisitos para acceder a la pensión de invalidez; inexistencia del derecho; buena fe; compensación; límite de responsabilidad; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; prescripción y la genérica.

A su turno, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías al contestar la demanda inaugural se opuso a las pretensiones y frente a los hechos admitió, la afiliación del actor a esa AFP; la calificación inicial efectuada por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; los dictámenes emitidos por la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Risaralda y Nacional de Calificación de Invalidez; y la solicitud pensional que elevó el accionante y su respuesta negativa. De los demás supuestos fácticos afirmó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa manifestó que el actor no reunió el lleno de requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no acreditó 50 semanas de cotización en los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez.

Agregó que lo que buscó el demandante, con los pagos efectuados cuatro meses después de que se le negó el derecho pensional, fue burlar la ley y el sistema general de pensiones, ya que trató de completar la densidad de semanas requeridas con cotizaciones realizadas como trabajador independiente y *«más de tres años después de haber sido causadas»*, lo que es totalmente improcedente

Enlistó como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa de las pretensiones de la demanda, *«ejecutoria y obligatoriedad del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez»*, prescripción, compensación, buena fe y la genérica.

Finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó la demanda inaugural a través de curador *ad litem*, quien se opuso a todas las pretensiones. Admitió los siguientes supuestos fácticos: la afiliación del actor a la AFP demandada; la solicitud pensional que éste elevó y la respuesta negativa; los dictámenes de calificación emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez. Frente a los demás hechos aseveró que no le constaban.

Únicamente propuso la excepción denominada: *«OBLIGATORIEDAD DEL DICTAMEN DE FECHA SEPTIEMBRE 29 DE 2010, PROFERIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE*

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, POR ENCONTRARSE EN FIRME».

La entidad demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías formuló llamamiento en garantía a las mismas accionadas Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.; el cual fue aceptado por el juez de conocimiento en auto del 10 de mayo de 2012 (f.º 378 a 379).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., al contestar el llamamiento en garantía, adujo que no había lugar a asumir ningún pago o concepto de suma adicional para financiar esa prestación pensional, toda vez que el afiliado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley aplicable.

Formuló las excepciones de: límite de responsabilidad, no lugar al pago por no cumplir los requisitos de ley y la genérica.

A su turno, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. al responder el llamamiento en garantía, adujo que los límites de cobertura pactados en la póliza de seguros de invalidez, establecen que para que se otorgue la suma adicional para financiar esa prestación pensional, el afiliado debe cumplir con todos los requisitos exigidos por las normas legales vigentes y como ello no sucede en el presente asunto, no hay lugar a acceder a ese pago adicional.

Propuso como excepción de fondo la que denominó «*limite de responsabilidad*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 2 de marzo de 2016, en el que resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante [...].

TERCERO: De no ser recurrida esta decisión se dispone remitir el expediente ante [...] el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a fin de que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, mediante sentencia proferida el 22 de marzo de 2017, resolvió:

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 2 de marzo de 2016. Los cuales quedarán así:

"**PRIMERO. a) DECLARAR** que el señor HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ tiene derecho a que la AFP COLFONDOS S.A. le reconozca la pensión de invalidez a partir del 19 de octubre de 2009.

- b) **ORDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. que liquide la pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 19 de octubre de 2009, cancelándole 14 mesadas anuales.
- c) **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a favor del actor los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 29 de marzo de 2011 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- d) **CONDENAR** a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a que pague la suma adicional que haga falta para completar el capital necesario que financie la pensión de invalidez de origen común del señor HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ, como se estableció en la póliza N°9201408900114 de seguro previsional de invalidez y/o sobrevivencia suscrita con la AFP COLFONDOS S.A.
- f) (sic) **ABSOLVER** a AFP COLFONDOS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor Hugo Fernel Vélez Sánchez
- g) (sic) **ABSOLVER** a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la AFP COLFONDOS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en un 70% la primera y el restante 30% la segunda.

El *ad quem* estableció que los problemas jurídicos a resolver consistían, primero, en determinar si había lugar a declarar la nulidad parcial del dictamen 10107652 de 29 de septiembre de 2010 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que determinó como fecha estructuración el 19 de octubre de 2009 y de conformidad con la respuesta que se dé a ese interrogante; establecer sí al promotor del proceso le asiste el derecho a la pensión de invalidez reclamada.

Para resolver esos interrogantes el Tribunal definió dos temas de estudio, así:

1. El dictamen de la Junta de Calificación Invalidez como prueba dentro del proceso judicial.

Indicó que la Sala de Casación Laboral en las decisiones CSJ SL, 29 jun. 2005, rad. 24392; CSJ SL. 30 ag. 2005, rad. 25505 y CSJ SL5622- 2014, rad. 52072; ha enseñado que el dictamen emitido por una Junta de Calificación Invalidez no es la prueba exclusiva para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración de la misma, puesto que realmente es una experticia que la ley estableció que fuera practicada por unos determinados entes, sin que constituya en sí una prueba solemne.

En ese punto, trajo a colación lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, para decir que la referida norma define que el origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral podrán ser modificados, si se allega al proceso el dictamen efectuado únicamente por un auxiliar de la justicia, universidad o entidad diferente competente para ello, como por ejemplo, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en su defecto una junta diferente a la que emitió el dictamen demandado; que no obstante la fecha de estructuración es una cuestión susceptible de fijarse a partir de otras pruebas aportadas en el proceso y que no necesariamente necesitan conocimientos técnico científicos.

Señaló que en el presente asunto no existía discusión que la invalidez del 71.92 % de origen común determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue producida por una patología denominada insuficiencia renal crónica, a la cual se le asignó un 45% dentro de las deficiencias, siendo el factor determinante para que se le calificara el total de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración 19 de octubre de 2009, data que fue corroborada en «*la revisión de la fecha de estructuración del dictamen emitido por la Junta Nacional de Invalidez*» que realizó la Junta Regional de Calificación Invalidez de Caldas (f.º 668 a 669).

En este punto, destacó que correspondía analizar si esa patología, en efecto se presentó desde el 19 de octubre de 2009 como lo manifiestan las mencionadas Juntas de Calificación de Invalidez, o si, por el contrario, se produjo desde el 3 de agosto de 2006 como lo alega el demandante.

Para dirimir dicho punto, el Tribunal analizó los certificados y la historia clínica (f.º 43 a 142), documentos en las que encontró lo siguiente:

- 1.** El 20 de mayo de 2006 se le diagnostica oligoartritis y artritis reumatoide;
- 2.** el 23 de septiembre de 2006 se encuentra que padece gastritis antral eritematosa;
- 3.** el 30 de octubre de 2006 se determina que sufre de que escóndilopatias inflamatorias,
- 4.** el 25 de junio de 2007 se establece que padece de gastropatía medicamentosa;
- 5.** el 13 de marzo de 2008 les hallada dispepsia o sea un trastorno digestivo;
- 6.** el 30 de abril de 2008 padece disminución en la agudeza visual;
- 7.** el 23 de mayo de 2008 se descubre que tiene tuberculosis;
- 8.** el 27 de mayo de 2008 se le diagnostica hipertensión esencial primaria;
- 9.** el 9 de junio de 2008 se le trata por trastorno respiratorio no especificado;
- 10º.** que el 9 de junio de 2008 se determina que tiene varicocele

izquierdo moderado; **11.** que el 11 de noviembre de 2008 se define que padece trastorno mixto ansiedad y depresión no especificadas, artritis reumatoide, reflujo gastroesofágico con esofagitis; **12.** el 13 de febrero de 2009 se le dictamina neuralgia y neuritis no especificadas; **13.** el 27 de marzo de 2009 se establece que sufre de síndrome del túnel carpiano; **14.** el 10 de septiembre de 2009 se encuentra que sufre disfunción eréctil; y **15.** el 19 de octubre de 2009 el coordinador médico de la IPS MARAYA certifica que el demandante padece artritis síndrome de siogren, insuficiencia renal con hemodiálisis, diabetes con retinopatía y secuelas de TBC.

Seguidamente el *ad quem* adujo que, de conformidad con esos exámenes certificados e historias clínicas, la patología que se tuvo como factor determinante para que se le dictaminara al actor una pérdida de la capacidad laboral del 71.92 % se evidenció el 19 de octubre de 2009, cuando el coordinador médico de la IPS Maraya certificó que el demandante padecía de insuficiencia renal, que al ser valorada por la junta de calificación invalidez ameritó la fijación de una deficiencia del 45%; la que incrementó con las demás patologías una pérdida de capacidad laboral total del 71,92%.

Resaltó que frente a la fecha tomada como de estructuración de la invalidez, debía tenerse en cuenta que no existía ningún otro examen o referencia en la historia laboral que demostrara que esa enfermedad la venía sufriendo el actor desde el 3 de agosto de 2006 o en cualquier momento anterior a 19 de octubre de 2009; de suerte que no hay razones que lleven a concluir que los dictámenes atacados incurrieron en error grave frente a la fecha de estructuración de la invalidez del señor Vélez Sánchez.

Por lo tanto, concluyó que no se podía modificar la calenda de estructuración de invalidez como lo pretendía el actor.

Puntualizó que tampoco era posible contabilizar lo sufragado por el actor el 15 de noviembre de 2011, para los ciclos de septiembre, octubre y noviembre de 2008, ya que al tenor del artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, los pagos de las cotizaciones de los trabajadores independientes se deben realizar anticipadamente, pues de no ser así sólo podrán contabilizarse para los meses siguientes, tal y como ocurría en este caso.

En consecuencia, concluyó que no resultaba posible validar esos periodos de cotización.

2. Pensión de invalidez en tránsito de Ley 100 de 1993 original a Ley 860 de 2003.

En primer lugar, adujo que para acceder a la pensión prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, le correspondía al actor acreditar que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó por lo menos 50 semanas al Sistema General de Pensiones, pero que en este asunto del certificado de aportes allegado por la AFP Colfondos S.A. (f.º 479 a 483), se desprendía que entre el 19 de octubre de 2006 y la misma calenda del año 2009 se hicieron aportes por una densidad de 37 semanas, las cuales

resultan insuficientes para reconocer la prestación económica por esta vía.

En este punto dijo el juez de alzada que se debía analizar si había lugar a otorgar la pensión de invalidez, en virtud del tránsito legislativo producido desde la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003.

En tal sentido, indicó que al seguir la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral en las providencias CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674; CSJ SL13883- 2014; CSJ SL14842 - 2014 y CSJ SL3186 - 2015, rad. 46635, en relación con las personas que fallecen en vigencia de la Ley 860 de 2003, cuando se quiere la aplicación de la Ley 100 de 1993 original, resulta viable el otorgamiento pensional, siempre que el afiliado para el momento en el que se estructuró su invalidez se encuentre cotizando y acredite 26 semanas de aportes en cualquier tiempo o, en el evento de no ser un cotizante activo, debe tener 26 semanas de aportes dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo la estructuración del estado de invalidez y adicionalmente otras 26 semanas consignadas en el año anterior a la entrada en vigencia de la mencionada ley, la cual comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003.

En ese orden, destacó que al aplicar el principio de la condición más beneficiosa en la forma establecida por la Sala de Casación Laboral, se tiene que, para el 19 de octubre de 2009 cuando se estructuró su invalidez, el accionante se

encontraba activo como cotizante del sistema general de pensiones, por lo cual, le bastaba demostrar 26 semanas de aportes en cualquier tiempo en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, esto es, entre el 1º de abril de «1993» y el 25 de diciembre del año 2003; periodo en que el señor Vélez Sánchez cuenta con 194.86 semanas, más que suficientes para que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama.

En este punto y con ocasión de la póliza 9201408900114 de seguro previsional de invalidez y/o sobrevivencia suscrita entre Colfondos S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. para los siniestros causados entre el 1º de enero de 2009 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, le corresponde a la mencionada aseguradora pagar la suma adicional que haga falta para completar el capital necesario que financie la pensión de invalidez, tal y como quedó pactado en la cláusula 1.1 del contrato, por lo cual, es dicha aseguradora la llamada a responder por la obligación contraída, máxime que se evidenció que el siniestro ocurrió el 19 de octubre de 2009, cuando estaba ya en vigor la referida póliza de seguro previsional.

Así las cosas, condenó a la AFP Colfondos S.A. a que liquide el monto de la pensión de invalidez a favor del señor Hugo Fernel Vélez Sánchez a partir del 19 de octubre de 2009, con 14 mesadas anuales.

Advirtió que no había lugar a declarar probado el fenómeno de la prescripción, dado que una vez fue notificado

el dictamen 10107256 del 29 de septiembre de 2010 (f.º 38) el demandante contaba con el término de tres años para iniciar el proceso ordinario laboral habiendo instaurado esta acción dentro de ese lapso, el 17 de enero de 2012.

Resaltó que el citado dictamen 10107256 del 29 de septiembre de 2010 fue el que definió que la invalidez se estructuró el 19 de octubre de 2009, por ende era a partir de ese momento que la AFP accionada contaba con el término de seis meses para reconocer y empezar a pagar la pensión reclamada sin que así lo hubiera hecho, motivo por el cual al demandante le asiste el derecho a que se le reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 29 de marzo del año 2011 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Bajo esos argumentos, «*modificó*» la decisión absolutoria del juez de primer grado, para impartir las condenas en la forma antedicha.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colfondos S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de

instancia, confirme la decisión absolutoria de primer grado y provea en costas como en derecho corresponda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula un cargo, que obtiene réplica únicamente del demandante, el cual se pasa a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 53 y 48 de la CP, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 14, 38, 39, 40, 41, 69, 70, 141, 142 y 151 de la Ley 100 de 1993 y la infracción directa del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

El recurrente aduce que, para los efectos del cargo, no discute que la invalidez del 71.92% de origen común determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se estructuró el 19 de octubre de 2009 y que, dentro de los tres años anteriores, el demandante solamente cotizó 37 semanas como lo concluyó el Tribunal.

Arguye que lo que refuta es el argumento jurídico del fallador de alzada según el cual, conforme al criterio jurisprudencial de la Corte, en el *sub judice* era aplicable el principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que, en su decir, tal interpretación es equivocada y soslaya los verdaderos alcances y temporalidad de la aplicación de dicho

principio en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003.

Después de realizar un recuento histórico acerca de la figura de la condición más beneficiosa, resalta que recientemente la Sala de Casación Laboral, en su evolución jurisprudencial admitió la aplicación del aludido principio constitucional en tratándose de pensión de invalidez, siempre y cuando se acudiera a la norma inmediatamente anterior que contuviera requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario hubiera reunido las exigencias cuando el cambio legislativo entró en vigencia; que no obstante, el juez de alzada no tuvo en cuenta la providencia CSJ SL, 25 en. 2017, rad. 44.596, en la que la corporación fijó una temporalidad para la aplicación de la *«condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003»*, así como una serie de requisitos para su procedencia que no se cumplen en el presente caso.

Resalta que la citada sentencia consideró que la condición más beneficiosa tiene cabida por vía de excepción y su aplicación es restrictiva, de manera que su protección no puede ser de carácter indefinido ni puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos legales, ello de cara a un sistema de seguridad social dinámico; razón por la cual su aplicación debe sujetarse a un límite temporal razonable.

Destaca que precisamente ese límite temporal razonable y proporcional es de tres años; tiempo que la Ley 860 de 2003 dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan las 50 semanas de cotización y, una vez verificada la contingencia invalidez de origen común, puedan acceder a la prestación correspondiente. Después del 26 de diciembre de 2006 opera el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional, por lo que no es posible extender sus efectos hasta el 19 de octubre de 2009, como equivocadamente lo determinó el Tribunal. Para apoyar sus argumentaciones transcribió algunos apartes de la decisión CSJ SL, rad. 44596 del 25 en. 2017.

Conforme lo anterior, concluye que si el juez colegiado no hubiera adoptado una hermenéutica tan desacertada, no habría revocado la sentencia absolutoria de primer grado, por no cumplirse con la densidad de semanas cotizadas exigidas por la ley, pues itera, dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez el demandante solamente cotizó 37 semanas y, de otro lado, no era posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque la discapacidad se estructuró el 19 de octubre de 2009 y no dentro del período trienal en que operó, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el mismo día y mes del año 2006.

Por lo dicho, solicitó que se casara la sentencia impugnada.

VII. LA RÉPLICA

El opositor Hugo Fernel Vélez Sánchez asegura que el Tribunal, contrario a lo argumentado por la censura, interpretó correctamente los artículos 48 y 53 de la CP, pues no queda duda que la Ley 860 de 2003 desmejora drásticamente los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, por tanto, se debe aplicar la norma anterior, brindándole una especial protección como lo señala el artículo 13 constitucional.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía directa escogida por la censura para orientar el ataque, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal: *i)* que el afiliado demandante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 71.92% de origen común, con fecha de estructuración 19 de octubre de 2009; *ii)* que dentro de los tres años anteriores a la data de estructuración, éste cotizó 37 semanas; y *iii)* que el actor era cotizante activo para la calenda de estructuración de la invalidez.

En este asunto el Tribunal determinó que para acceder a la pensión prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, le correspondía al accionante acreditar que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó por lo menos 50 semanas al sistema general de pensiones, pero que del certificado de aportes allegado por la

AFP Colfondos S.A. se desprendía que entre el 19 de octubre de 2006 y el mismo día y mes del año 2009 solo aportó 37 semanas, las cuales resultan insuficientes para reconocer la prestación económica reclamada.

Dijo además el *ad quem*, que no obstante aplicando el principio de la condición más beneficiosa en la forma establecida por la Sala de Casación Laboral, se tiene que para el 19 de octubre de 2009 cuando se estructuró su invalidez, el señor Vélez Sánchez era cotizante activo, bastándole entonces demostrar 26 semanas de aportes en cualquier tiempo en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, esto es, entre el 1 de abril de 1993 y el 25 de diciembre del año 2003, periodo en el que cuenta con 194.86 semanas, más que suficientes para que se le reconozca la pensión de invalidez reclamada.

La censura, por su parte, manifiesta que la colegiatura se equivocó jurídicamente, porque no advirtió que el principio de la condición más beneficiosa en tránsito legislativo de las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, tiene un límite temporal de tres años; que en tales condiciones después del 26 de diciembre de 2006, opera el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional, por lo que no es posible extender ese beneficio hasta el 19 de octubre de 2009, data de estructuración de la invalidez del accionante, como equivocadamente lo determinó el *ad quem*.

En este orden de ideas, a la Corte le corresponde determinar, si el Tribunal se equivocó desde la perspectiva

jurídica, al otorgarle al demandante la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a pesar de que la fecha de estructuración de la discapacidad corresponde al 19 octubre de 2009.

La Corte comienza por recordar que, es criterio reiterado que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez. De ahí que la disposición que rige el *sub lite* es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto dicha condición del accionante se estructuró, como se dijo, el 19 de octubre de 2009 y a la luz de la cual no se acreditó el cumplimiento de los requisitos, como acertadamente lo concluyó el Tribunal.

Ahora, en lo que se refiere a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a las pensiones de invalidez, en lo que constituye su postura actual, la Corte admite que es posible, de manera excepcional y bajo condiciones muy precisas, remitirse a la «*norma inmediatamente anterior*» a la que regula la situación en disputa.

Así, a partir de decisiones como CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017, la Sala adoctrinó que en el marco regulatorio de las pensiones de sobrevivientes y de invalidez y, específicamente, de cara a la existencia de una serie de reformas legislativas que no incluyeron regímenes de transición, es posible que se generen consecuencias indeseables o inequitativas para ciertos afiliados, debido al tránsito de legislación y a las reglas de aplicación de la ley en

el tiempo, de forma tal que es preciso acudir al principio de la condición más beneficiosa, «[...] *para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento* [...]».

En tales términos, la Corte aclaró que el referido principio constituye una excepción al de la retrospectividad, que opera en situaciones de tránsito legislativo en los que no se contempla un régimen de transición, entendido este como «[...] *un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley* [...]» y no cuando se generan reformas estructurales al sistema de pensiones. Asimismo, que la condición más beneficiosa permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la realmente vigente, respecto de ciertas personas que tienen una «*situación jurídica y fáctica concreta*» y no una mera expectativa.

Para el caso concreto de las pensiones de invalidez, la Corte justifica efectivamente la aplicación del «*principio de la condición más beneficiosa*» en el tránsito de legislación verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003; sin embargo, ha destacado que el ejercicio de ese principio en estos casos no implica la reanimación de la norma inmediatamente anterior de forma pura y simple, sino que existe una limitación temporal y algunas otras restricciones tendientes a verificar que el afiliado tenía efectivamente una situación jurídica y fáctica concreta.

Ciertamente, en la decisión CSJ SL2358-2017 la Sala indicó que la condición más beneficiosa representaba «...*un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...*» y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo lograba justificarse durante un lapso de tres años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

En ese sentido, le asiste plena razón a la sociedad recurrente cuando afirma que el principio de la condición más beneficiosa está sometido a un límite temporal razonable de tres años y que después del 26 de diciembre de 2006 opera el relevo normativo y cesan los efectos del citado postulado constitucional.

Por otra parte, en aras de determinar si un afiliado ostenta una situación jurídica concreta sujeto de protección, la Corte enseñó en la aludida sentencia que debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.

- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta. (CSJ SL2358-2017).
(Subrayas fuera del texto).

En este caso, aunque se trata de un afiliado que se encontraba cotizando al momento de la estructuración de la invalidez y tenía más 26 semanas en cualquier tiempo, el Tribunal erró al no tener en cuenta que el principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito de legislación entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, contaba con un límite temporal de tres años superado por el demandante, pues la estructuración de la invalidez se produjo el 19 de octubre de 2009.

En este punto vale la pena resaltar también, que la Sala ha considerado que ese límite temporal responde al hecho evidente que no fue intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pese a las variadas

reformas emprendidas para lograr la viabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, de acuerdo con las realidades sociales económicas dinámicas y, por esencia, variables, además de que esa medida es razonable, proporcional y ceñida a la intención constitucional de resguardar los derechos en curso de adquisición y las expectativas legítimas, sin petrificar las normas del sistema.

Así las cosas, el Tribunal se equivocó jurídicamente al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del demandante, en aplicación de la condición más beneficiosa, no obstante que la estructuración de la discapacidad se presentó mucho después del término temporal señalado en la jurisprudencia.

En consecuencia, el cargo es fundado y, por ende, se casará la sentencia impugnada. Sin costas en el recurso de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juez de primera instancia frente a la pretensión de la demanda inaugural consistente en declarar la nulidad parcial del dictamen 10107256 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto a la fecha de estructuración de la discapacidad, para que se declare que la misma corresponde al 3 de agosto de 2006, básicamente, señaló que del análisis probatorio se establecía que la insuficiencia renal cuyo porcentaje soporta «*mayoritariamente*» el estado de invalidez del actor, es un

padecimiento que de ninguna manera se presentó en el año 2006 o con anterioridad, siendo ostensible que apareció con posterioridad a dicha anualidad, ya que fue en el año 2008 cuando le realizaron análisis de muestras de orina y creatinina; que por ello, de manera alguna puede tener prosperidad la petición de nulidad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en cuanto a la data de estructuración de invalidez, por lo que efectivamente se tendrá como tal el 19 octubre 2009.

Respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 19 de octubre 2009, el *a quo* señaló que Colfondos S.A. negó tal prestación al afiliado, porque en los tres años anteriores a la estructuración de la discapacidad solo acreditó 41.28 semanas aportadas; que en tal sentido en el reporte de semanas cotizadas se observaba que la demandada el 15 de noviembre de 2011 recibió pagos presuntamente correspondientes a los periodos de septiembre octubre y noviembre de 2008.

Dijo el juzgador de primer grado que, en lo atinente a las cotizaciones realizadas por el afiliado como trabajador independiente en forma extemporánea, esto es, después de tres años de haber sido causadas, se considera que no deben computarse teniendo presente que, a diferencia del trabajador dependiente, los independientes sufragan las cotizaciones en forma anticipada, artículo 26 del Decreto 1406 de 1999, por manera que los ciclos de septiembre, octubre y noviembre del año 2008 que, se reitera, fueron cancelados hasta el 15 de noviembre de 2011, en calidad de

trabajador independiente, no se pueden computar como válidos para efecto de reconocimiento pensional, toda vez que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efecto retroactivo; que en tales condiciones el juzgado no puede tener en cuenta la semanas que fueron invocadas por la parte demandante.

En ese orden, el *a quo* adujo que al revisar la historia laboral válida para prestaciones económicas se advierte que, en el lapso del 19 de octubre 2006 al mismo día y mes del año 2009, el promotor del proceso acreditaba sólo 37 semanas de cotizaciones (f.º 479), las que resultan inferiores a las 50 semana entre los tres años anteriores, por tanto, se negarán las pretensiones contenidas en la demanda inicial.

La Corte actuando como tribunal de instancia debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante. En tal sentido, se advierte que el fallador de primer grado no se equivocó al determinar como fecha de estructuración de la invalidez el 19 de octubre de 2009 y no el 3 de agosto de 2006, como es la pretensión del actor, lo anterior como quiera que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º41 a 42) que fijó una pérdida de capacidad laboral del 71.92%, se observa que es el diagnóstico de «*insuficiencia renal crónica – hemodiálisis clase I*» allí comprendido que equivalente al 45%, el que finalmente le da al demandante su condición de discapacitado.

Así las cosas, revisadas las diferentes historias clínicas allegadas al proceso, se puede establecer que la primera noticia que se tuvo de la citada patología corresponde al certificado suscrito por el coordinador médico de la IPS Maraya de fecha 19 de octubre de 2009, pues ahí consta que el señor Hugo Fernando Vélez Sánchez, entre otras enfermedades, padece de «*insuficiencia renal con hemodiálisis*» (f.º49).

Sobre este aspecto también aparece que el accionante fue atendido por la citada IPS el 22 de octubre de 2010, registrando como motivo de consulta: «*dolores en los pies quemazón en los pies me estoy asfixiando*», como enfermedad actual se relaciona:

[...] paciente con artritis reumatoidea [...] hace 3 meses valorado por medicina porque refería dolor precordial y disnea de esfuerzos [...] en el parcial de o reportó proteinuria con creatinina de 0.9 y depuración de creatinina disminuida 41.7 según refiere a raíz de esto le estuvieron practicando hemodiálisis mensual la cual fue suspendida hace dos meses y desde entonces refiere mareos dolores en las manos calores en los pies y en los ojos y persiste con disnea de esfuerzo [...] (f.º64).

Ahora, si bien es cierto que el dictamen emanado de las Juntas de Calificación de Invalidez, no es prueba solemne y el juez goza de libertad probatoria para efectos de establecer, en este caso, la fecha de estructuración de la discapacidad, también lo es que, en el sub *judice* no se aportó ningún elemento de convicción que indique que el promotor del proceso antes del 19 de octubre de 2009, padecía de insuficiencia renal, lo que permitiría cambiar tal calenda, pues lo que indica el haz probatorio, se itera, es que previo al certificado médico de la data en comento, no se conocía que

el actor sufriera del mencionado padecimiento, pues, como se vio solo hay una referencia posterior sin que de ella se pueda determinar su existencia antes de la fecha en que fue certificada.

En consecuencia, al no encontrar soporte probatorio que acredite la condición de invalidez del actor desde el 3 de agosto de 2006, no es dable darle prosperidad a su pretensión en tal sentido; y, por el contrario, el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez conserva intacto su valor probatorio al no existir otro elemento de persuasión que lo desvirtúe, ello en la medida que las patologías diagnosticadas al promotor del proceso con anterioridad al 19 de octubre de 2009, sin incluir la «*insuficiencia renal crónica – hemodiálisis clase I*», apenas le daría un 26.92% de pérdida de capacidad laboral, porcentaje que resulta insuficiente para ser considerado inválido.

De otro lado, frente a la pretensión de la parte actora relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 19 de octubre de 2009, hay que decir que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, normativa aplicable en este asunto por ser la vigente a la data de estructuración del estado de invalidez del demandante, exige tener cotizadas 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores para tener derecho a la prestación pensional.

En el caso bajo examen, revisado el reporte de cotizaciones expedido por Colfondos S.A. el 8 de mayo de

2013 (f.º 479 a 483), se advierte que el actor quien fue diagnosticado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 71.92%, con fecha de estructuración 19 de octubre de 2009, en los tres años anteriores solo cotizó 41.29 semanas, las cuales aunque son superiores a las que determinó el juez de primera instancia (37 semanas), de todos modos no alcanzan las exigidas en la normativa citada, tal como se refleja en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	Nº DIAS	Nº SEMANAS
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/12/2008	31/12/2008	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/01/2009	31/01/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/02/2009	28/02/2009	30	4,29
COOP DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO	1/03/2009	31/03/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/04/2009	30/04/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/05/2009	31/05/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/06/2009	30/06/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/07/2009	31/07/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/09/2009	30/09/2009	30	4,29
HUGO FERNEL VELEZ SÁNCHEZ	1/10/2009	19/10/2009	19	2,71
TOTAL SEMANAS COTIZADAS ENTRE EL 19/10/2006 y 19/10/2009				41,29

En este punto cumple señalar que, efectivamente, tal como lo estableció el *a quo* los pagos realizados por el accionante el 15 de noviembre de 2011, en calidad de trabajador independiente no pueden ser imputados de forma retroactiva a los ciclos de septiembre, octubre y noviembre de 2008 y así completar las 50 semanas de cotización, como es la pretensión del accionante, toda vez que el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, que se encontraba vigente para la época de los hechos, aunque fue compilado parcialmente en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto Reglamentario 780 de 2016, el que posteriormente fue modificado por el artículo 1º

del Decreto 1273 de 2018, establecía: *«Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada»*.

Sobre el tema esta corporación en providencia CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 36648, señaló:

El conflicto a resolver radica en si las cotizaciones efectuadas por el actor como trabajador independiente, pagadas por fuera del término legal establecido, deben sumarse para completar las 500 semanas de aportes exigidas por la normativa legal para acceder a la pensión de vejez a los 60 años de edad.

Se parte del supuesto no discutido que entre agosto de 1979 y noviembre de 1985 el actor aportó para el sistema pensional a través de Peláez Restrepo C., y a partir de enero de 1995 lo hizo como trabajador independiente.

Las personas trabajadoras independientes, al igual que las que prestan servicios subordinados privados o como servidores públicos, los contratistas, etc., están obligadas a efectuar las cotizaciones pertinentes a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleados y contratistas, obligación que cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente.

Como los aportes efectuados constituyen una de las fuentes de los recursos financieros que sostienen y hacen viable el sistema, el afiliado deberá sufragar las cotizaciones dentro del término que para el efecto señale la ley.

En el caso de los trabajadores independientes, las cotizaciones “se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido”, y si no se especificaba el período a aportar se tomaba “como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte”, como lo preveía el artículo 20 inciso tercero del Decreto 692 de 1994, texto que si bien lo derogó el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, fue introducido en el artículo 35 del Decreto 1406 del 28 de julio de 1999, que reza: “Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada”, además de que las “novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

Así, el trabajador independiente se constituye en el interesado directo del aporte de sus cotizaciones al sistema de pensiones, para que en el evento de presentarse la contingencia, la entidad encargada a la que se encuentre afiliado, le conceda las acreencias que le puedan corresponder. Por ello, esos trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte "por períodos mensuales y en forma anticipada", por lo que las "novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente", de donde se colige sin duda alguna, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados, no surten efecto retroactivo.

Por ello, tratándose de trabajadores independientes el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, no consagra sanción moratoria por la no consignación de los aportes dentro de los plazos señalados para ese fin. En efecto, la normativa en cuestión prevé que el pago extemporáneo de los aportes, "generarán un interés moratorio a cargo del empleador", quien conforme al 22 ibídem, es la persona responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, pero se insiste, como tratándose de los afiliados independientes esa responsabilidad del pago de los aportes dentro del plazo señalado para el efecto, se traslada al trabajador afiliado como independiente.

En consecuencia, tampoco aplica lo previsto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que las entidades administradoras de los diferentes regímenes no están obligadas a adelantar las acciones de cobro a que se refiere la preceptiva en cuestión, pues esta precisa que la acción se adelantará por el "incumplimiento de las obligaciones del empleador", sin que incluya a los trabajadores independientes que no sufraguen los aportes dentro del plazo señalado para el efecto.

En ese evento, el sentenciador de la alzada no incurrió el desatino jurídico que le infiere el impugnante, pues en primer término, el tema de las acciones de cobro por parte del ISS al actor no fue materia de debate pues no se incluyó en la demanda ni en la apelación, y en segundo lugar, no es que el fallador de segundo grado ignorara el contenido de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, sino que simplemente, por no gobernar el tema puesto a su consideración, no entró al estudio de los mismos.

Ahora, frente al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el sentenciador de segundo grado no incurrió en el quebranto inferido por el recurrente, pues partiendo del hecho fáctico admitido que los aportes por los períodos de <enero de 1995 a febrero de 1996 se pagaron el 23 de mayo de 2006>, y los de <enero y febrero de 1997 se sufragaron el 26 de mayo y el 3 de junio de 2005> respectivamente, y que se trataba de un trabajador independiente, coligió que no se contabilizarían tales semanas para acceder a la pensión con base en 500 semanas cotizadas

dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 6º años de edad, por haberse pagado extemporáneamente, inferencia acorde con el criterio jurisprudencial según el cual **“ninguna consignación podrá surtir efectos retroactivos”**, por lo que la entidad “administradora deberá imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata el Decreto 1406 de 1999” (radicación 35467 del 18 de agosto de 2010) (negrillas del texto).

En este orden de ideas, surge evidente que no es dable contabilizar los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 2008, que como se indicó, fueron sufragados por el actor en calidad de trabajador independiente el «15 de noviembre de 2011», en la medida que tales pagos no surten efectos retroactivos.

Del mismo modo, el promotor del proceso no cotizó el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para que conforme al parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, solo requiera acreditar 25 semanas en los últimos tres años a la invalidez; como quiera que en total alcanzó a aportar solo 404,71semanas, que equivalen al 35,2 % para vejez, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que para los afiliados al RAIS cuando se habla de semanas mínimas cotizadas estas equivalen a 1150.

En efecto, sobre esta temática la Corte en providencia CSJ SL5202-2020, rad 81163, señaló:

Ahora bien, en torno a la correcta intelección de las anteriores disposiciones, la Corte debe precisar que cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez», adopta conscientemente, como parámetro relevante, las semanas mínimas requeridas para obtener una pensión de vejez en el

régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS - o en el régimen de prima media con prestación definida - RPM -, según sea el caso, para la fecha de estructuración de la invalidez.

En este punto podría objetarse que, como se ha señalado en anteriores oportunidades, las pensiones de vejez del RAIS no dependen, en lo fundamental, de un número mínimo de semanas cotizadas, sino de la acumulación de un capital suficiente para financiar la prestación, de forma tal que no es posible visualizar, en estrictez, cuántas son *«las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez»*. No obstante, para la Sala ese no es un impedimento definitivo para que los afiliados al RAIS accedan a la pensión de invalidez, en los términos del parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta simplemente que el legislador adoptó como parámetro válido para la definición de la pensión de invalidez el cumplimiento de una densidad importante de semanas cotizadas, que pueden soportar financieramente una prestación de esa naturaleza y que se identifican, según entiende la Corte, con las 1150 semanas a que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para la garantía de pensión mínima en el RAIS.

En efecto, en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS -, a pesar de que no existe un parámetro cierto para determinar cuántas semanas son necesarias para obtener una pensión de vejez, sí existe una disposición residual que prevé que, en todo caso, los afiliados que no tienen el capital suficiente para conseguirla tienen derecho a que el gobierno nacional los subsidie, en desarrollo del principio de solidaridad, a condición de que tengan más de 1150 semanas cotizadas. En esos términos, bien puede suponerse que cuando el legislador se refiere a *«las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez»* se remite al número de cotizaciones que le permiten a un afiliado del RAIS acceder a una pensión de vejez, por lo menos bajo la figura de la garantía de pensión mínima.

[...]

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de revisar la pensión especial de vejez contenida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar: (i) cotizaciones al Sistema General de Pensiones y, cuando menos, *el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;* (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

Frente a esta especial prestación, la Corte ha precisado que, como lo dispone claramente la norma, incluso cuando de los

afiliados al RAIS se trata, también es preciso acreditar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media – RPM - de la Ley 100 de 1993 y que, para esos fines, es preciso tener en cuenta que «[...] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.» (CSJ SL4032-2018).

Por lo anterior, si en el caso del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, el legislador no hizo alusión expresa a las semanas mínimas de la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, como ya lo había hecho en otras normas, no existe razón válida para remitirse a ellas y, por el contrario, se debe identificar algún parámetro de semanas mínimas en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, que, como ya se dijo, es el de 1150 semanas, en los términos de la garantía de pensión mínima que regula el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. (subrayas fuera del texto).

Así las cosas, a la luz de la norma aplicable el demandante no reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, máxime que tampoco es dable en este asunto acoger el *«principio de la condición más beneficiosa»* para poder tomar la disposición inmediatamente anterior, tal como quedó suficientemente explicado en la esfera casacional.

Por todo lo expuesto, no queda otro camino que en sede de instancia, confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

No se generan costas en la alzada y las de primera instancia a cargo de la parte vencida que lo fue el demandante.

X. 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 proferida el 22 de marzo de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MAPFRE COLOMBIA VIDA DE SEGUROS S.A.** y **COMPAÑÍA DE SEGUROS BÓLIVAR S.A.**, últimas dos que también fueron llamadas en garantía.

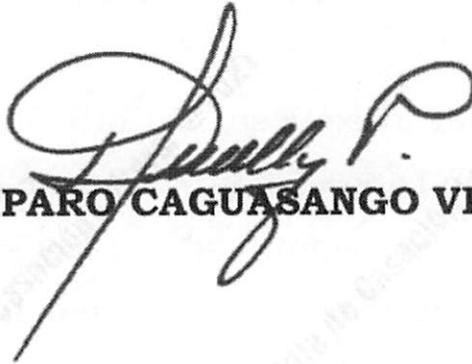
En sede de instancia, se **CONFIRMA** la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, que negó la prestación de invalidez solicitada por el demandante.

Costas como quedó dicho en la parte motiva.

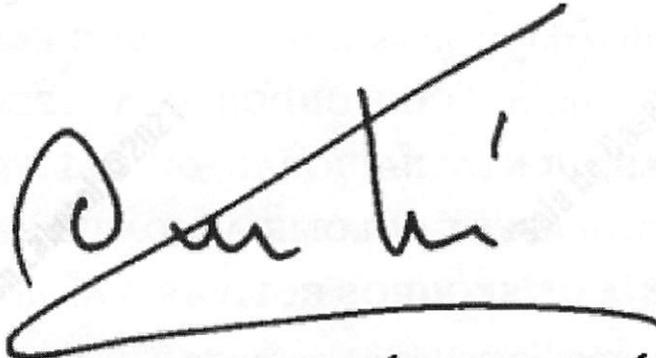
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



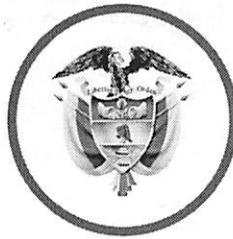
MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	660013105002201200035-01
RADICADO INTERNO:	78050
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
OPOSITOR:	HUGO FERNEL VÉLEZ SÁNCHEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
FECHA SENTENCIA:	20/04/2021
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL1555-2021
DECISIÓN:	CASA- EN SEDE DE INSTANCIA, SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA..., SIN COSTAS.

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 10/05/2021, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaría Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 10/05/2021, a las 5:00 p.m.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaría Adjunta



Secretaría Adjunta de la Sala de Casación
Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 13/05/2021 y hora 5:00 p.m., queda
ejecutoriada la providencia proferida el 20 de abril
de 2021.

SECRETARIA