

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3186-2015

Radicación n°46635

Acta 8

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 17 de mayo de 2010, en el proceso que instauró **URIEL ANTONIO AGUDELO TOBÓN** contra **LA RECURRENTE** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

I. ANTECEDENTES

URIEL ANTONIO AGUDELO TOBÓN demandó para que se le reconociera y pagara pensión de invalidez, desde el «29 de agosto de 2005», junto con las mesadas adicionales, el retroactivo, todo ello indexado, más los intereses

[Escriba aquí]

moratorios, y con la orden a la aseguradora de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital para financiar la prestación, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Explicó que nació el 19 de agosto de 1959, padece insuficiencia renal crónica, enfermedad terminal que lo incapacitó para trabajar debido a las continuas terapias de hemodiálisis, por lo cual le fue declarada la pérdida de la capacidad laboral en un 72,43%; que no cuenta con recursos económicos siquiera para proveerse los traslados para su tratamiento; reclamó ante la administradora de pensiones, la cual negó por estimar que si bien tenía 344,28 semanas en su vida laboral, no contaba con 50 en los 3 años anteriores a la estructuración; que no se tuvo en cuenta que desde septiembre de 1997 hasta noviembre de 2005 sufragó las cotizaciones y que incluso los presupuestos normativos de la Ley 100 de 1993 eran más benéficos que los de Ley 860 de 2003 (folios 2 a 18).

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., al contestar, aceptó la existencia del dictamen y su contenido, a los restantes hechos dijo atenerse a lo probado; planteó como excepciones las de cumplimiento de las obligaciones legales por parte de la codemandada, falta de requisitos para acceder a la pensión de vejez, inexistencia del derecho, buena fe, compensación, límite de responsabilidad, inaplicabilidad de Ley 100 de 1993, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y la «*ecuménica*» (folios 73 a 97).

[Escriba aquí]

Por su parte la AFP demandada admitió la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de nacimiento, la negativa del derecho, pero negó que hubiese cumplido las cotizaciones, dado que no fueron continuas. Calificó las pretensiones de inviábiles y formuló como medios exceptivos los de inexistencia del derecho por no acreditación de requisitos legales, cumplimiento del ordenamiento legal, prescripción y buena fe (folios 98 a 106).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, el 22 de mayo de 2009, dispuso el pago de la pensión de invalidez, a cargo de la Administradora de Pensiones «I.N.G. S.A.» «*bajo los preceptos del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993*» a partir del 17 de febrero de 2005, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, así mismo a cancelar \$29.241.318,48 y condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital (167 a 181).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de ambas demandadas, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia modificó el fallo de primer grado y en su lugar declaró que al actor le asistía el derecho «*bajo los preceptos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, inaplicando por inconstitucional el requisito de fidelidad allí previsto*», impuso el pago

[Escriba aquí]

a la administradora, por retroactivo pensional de \$21.149.453,78, declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y gravó con costas al Fondo, en favor de los restantes sujetos procesales (folios 19 a 33).

Empezó con que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. no podía ser demandada directamente por cuanto el actor *«no acreditó que lo hubiese unido respecto de ella vínculo jurídico alguno, por el contrario de la revisión del expediente se denota que tal vínculo existe entre la referida compañía y el fondo demandado, y por otro lado, entre éste último y el demandante»*, de allí que descartó la posibilidad de ser objeto de condena.

A continuación estimó necesario determinar la norma que debía utilizarse para definir la controversia de la pensión de invalidez, así como resolver si existía incompatibilidad entre su otorgamiento y el pago de la indemnización sustitutiva pensional.

Explicó que se encontraba fuera de debate judicial la calificación del demandante con un 72,43% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, con estructuración el 17 de febrero de 2005 y la cotización de 344,28 semanas *«dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, hechos que por no ser apelados se mantendrán inmodificables en esta instancia»*.

Advirtió que por regla general la legislación vigente al momento de la estructuración de la contingencia es la que debe utilizarse para establecer los requisitos y por ello se

[Escriba aquí]

remitió al contenido del precepto 1 de la Ley 860 de 2003, el cuál halló como única posibilidad para resolver la controversia, sin admitir la del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al no considerar posible apoyarse en principios laborales, ni constitucionales, lo cual soportó en que así lo definió esta Sala.

A partir del contenido de la citada Ley 860, esgrimió que era necesario que el actor demostrara haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la contingencia y el requisito de fidelidad, solo que a este último lo inaplicó por inconstitucional, tras el retiro del ordenamiento jurídico que se hizo en el pronunciamiento de la Corte Constitucional C-428 de 2009.

Transcribió apartes de la decisión C-600 de 1998 y continuó con que era necesario desestimar la exigencia de la fidelidad, de allí que al estudiar el restante requisito adujo que estaba *«plenamente acreditado en tanto ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. al contestar aceptó que el demandante cotizó un total de 344,28 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fl. 5 y 99 hecho 18)»*, y fundado en tal circunstancia impuso el reconocimiento.

Agregó que el régimen de ahorro individual contempla la devolución de saldos por invalidez, el cual consiste en la *«entrega del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar siempre que el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de*

[Escriba aquí]

invalidez»; y como hermenéutica adujo que esa devolución era inoperante si existía el derecho, y por tal motivo procedió a descontar del retroactivo pensional, la suma que se pagó por aportes, esto es \$8.091.865.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira el recurrente que la Corte «en forma principal, case totalmente la sentencia acusada y actuando en sede de instancia revoque el fallo del a quo y absuelva a mi representada ... subsidiariamente case parcialmente la sentencia acusada y confirme el fallo de primer grado en cuanto condenó a la Aseguradora Bolívar S.A. a pagar al demandante el mayor valor de la pensión de invalidez de acuerdo con lo preceptuado en las normas legales respectivas».

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Lo presenta así «La sentencia acusada violó la ley sustancial por vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 72 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 38, 39, 40, 41, 79, 70 y 141 de las mismas normas y 5 del Decreto 876 de 1994, 57 del C.P.C. y 145 del C.P.T. y S.S. en aplicación del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991».

[Escriba aquí]

Deja por fuera de controversia los aspectos fácticos, relativos a la pérdida de la capacidad laboral y a la fecha de su estructuración, pero cuestiona el alcance que el Tribunal otorgó al artículo 72 de la Ley 100 de 1993, sobre devolución de saldos, pues en su criterio *«la correcta interpretación de la norma acusada nos lleva a concluir sin lugar a duda que cuando el afiliado acepta y recibe los saldos que se encuentran en su cuenta de ahorro, está renunciando a pedir posteriormente la pensión de invalidez ya que la entrega de ‘retales’ o la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media están establecidos por el sistema para fijar las condiciones claras de relación del cotizante con el régimen y en este caso es el retiro del mismo, recibiendo el dinero ahorrado»*. Que son contrapuestas la pensión de invalidez y la devolución de saldos, y que una exégesis distinta modificaría la intención del legislador, en contravía de la seriedad y equilibrio del sistema *«desnivelándose, al arbitrio de lo que decida un afiliado que opta por la devolución de saldos y después pide la pensión»* y que ello debe diferenciarse de quienes, pese a que aquellos se reconozcan, no los reciben.

Finaliza con que *«se ha acreditado en forma fehaciente la errónea interpretación que le dio el ad quem al ordenar el pago de la pensión de invalidez cuando el demandante ya había aceptado voluntariamente devolución de sus saldos, hecho que fue aceptado por el mismo tribunal en la sentencia atacada al ordenar el descuento de los mismos, lo que llevará necesariamente a la prosperidad del cargo»*.

VII. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandante aduce que el censor nada dijo sobre la conclusión del ad quem en punto

[Escriba aquí]

a la regla jurídica aplicable y que eso constituye un defecto ostensible de técnica; que en todo caso la exégesis fue la adecuada.

De otro lado la Compañía de Seguros Bolívar refiere no tener interés en oponerse a este cargo.

VIII. CONSIDERACIONES

Reprocha el censor la inteligencia que el juzgador de segundo grado le imprimió al artículo 72 de la Ley 100 de 1993, pues, a su juicio, el hecho de que se hubiesen devuelto los saldos en la cuenta que financiaba la pensión del actor, impedía un posterior reconocimiento.

En principio cabe indicar que en este asunto la parte demandante estuvo vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, para el momento en que se estructuró la contingencia.

Ahora bien, aunque tal régimen tiene diferencias evidentes con el de prima media, lo cierto es que en el caso de las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, las disposiciones en las que se regulan remiten a reglas generales para su concesión, e incluso esta Sala ha destacado que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tiene similares componentes que la devolución de saldos.

[Escriba aquí]

En efecto el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, contempla que los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación son los mismos que los incorporados en los preceptos del 38 al 41 del mismo texto normativo, y también se señala en el artículo 70 que los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y la suma adicional de la aseguradora, de ser el caso, son los que se utilizan para su financiamiento.

En uno de los supuestos normativos se contempla qué hacer cuando haya cesado la invalidez y para el efecto se dispone que la Compañía de Seguros debe reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional el saldo no utilizado de la reserva en pensiones, en la parte que corresponda a capital, más los rendimientos de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional y se indica que los afiliados tienen derecho a que el Estado *«les habilite como semanas cotizadas aquellas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión. Esta habilitación del número de semanas será aplicable sólo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima»*.

En cuanto a la devolución de saldos, textualmente el artículo 72 ibídem dispone que *«cuando un afiliado se invalide **sin cumplir con los requisitos** para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar»* (énfasis de la Sala), dejando a salvo la posibilidad de que se mantenga un saldo para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

[Escriba aquí]

Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie.

Bajo ese supuesto normativo es claro que el juez plural no pudo equivocarse, pues justamente lo que hizo fue diferenciar la situación de quien tenía derecho a la pensión de invalidez, de quien no, fundado en los supuestos legales, y bajo el convencimiento, no discutido en esta acusación, de que el demandante satisfizo la densidad de semanas exigidas por la ley, procedió a la compensación.

En verdad de dicha norma no queda duda que la devolución de saldos procede cuando se estructura la invalidez y el cotizante no cumple con las exigencias previstas por la ley, sin que ello implique que el desembolso le elimine la posibilidad de discutir tales aspectos ante la jurisdicción ordinaria y que de demostrarse la satisfacción

[Escriba aquí]

de los requerimientos, de haberlos percibido le impida acceder a una prestación que es irrenunciable.

Es decir la entrega de los saldos por parte de la administradora de pensiones no puede utilizarse como soporte para desconocer una situación efectiva, frente a una garantía pensional que estaba en todo caso consolidada para el momento en que así se procedió.

Finalmente debe señalarse que como el Tribunal ordenó reintegrar el valor que le había sido entregado al afiliado, no puede afirmarse que existía un desequilibrio en el sistema por la falta de financiación que se supone se da ante la ausencia de capital en la cuenta de ahorro individual, como lo plantea el recurrente.

IX. CARGO SEGUNDO

Sostiene que *«la sentencia acusada violó por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 69 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1 de la Ley 860 de 2003 y en consonancia con los artículos 38, 39, 69, 70 de la Ley 100 de 1993, dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991».*

Imputa al juzgador de segundo grado la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

- 1) *Se dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante había cotizado 50 semanas o más dentro de los tres años anteriores*

[Escriba aquí]

a la fecha de estructuración de la invalidez como lo exige la norma legal.

2) Se dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante había cotizado dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez 344,28 semanas.

3) No haber dado por demostrado, estándolo, que lo que cotizó el demandante dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez fueron 30,71 semanas.

Refiere como equivocadamente apreciada la demanda (folio 5) y la contestación (folio 99); como inapreciados señala los documentos que obran de folios 108 a 112.

Destaca que la determinación del Tribunal se soportó en la inaplicación del requisito de fidelidad y en dar por aceptado que se sufragaron 344,28 en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Reprocha que se hubiera deducido una confesión inexistente y contraria a la lógica, pues no se aceptó, en momento alguno, que el actor satisficiera la densidad de semanas exigidas en la ley, según lo informan las documentales de folios 108 a 112.

Que incluso, bajo la insuficiencia de requisitos legales, desde el inicio, la Administradora negó el derecho.

X. RÉPLICA

[Escriba aquí]

Refiere que la demanda no satisface los requisitos de técnica, como quiera que no es posible acudir a la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida; que en todo caso se cumplieron las semanas exigidas, conforme con la documental que se denunció.

XI. CONSIDERACIONES

El juez plural consideró que la demandada aceptó que en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez Agudelo Tobón tenía 344,56 semanas, lo que derivó de una confesión hecha al contestar la demanda, y por ello no incursionó en el estudio de otros medios de prueba.

Precisamente tal inferencia es la que cuestiona el recurrente, quien explica que no aceptó dicha afirmación y que, por el contrario, desde el inicio se discutió la ausencia de cumplimiento de cotizaciones que fueron las que soportaron la negativa al derecho pensional.

El texto de la demanda, señalado como deficientemente valorado, específicamente en el hecho 18 es del siguiente tenor:

Lo referido anteriormente quiere decir que en el caso del demandante, cumplía perfectamente los requisitos para acceder a la pensión de invalidez con base en los lineamientos estipulados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o sea un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 72,43% estaba afiliado al sistema y había cotizado 344,28 semanas antes de estructuración de la invalidez.

[Escriba aquí]

La Administradora demandada, al contestar señaló:

No es cierto, el actor supone una situación jurídica inexistente pues la Ley 100 de 1993, específicamente el artículo 39 fue modificado por la Ley 860 de 2003 y por lo tanto la normatividad aplicable al caso en mención es esta última.

En tales circunstancias, y de una lectura a la demanda y su respuesta, no encuentra la Sala que la demandada hubiese admitido la satisfacción de las 50 semanas en los 3 años anteriores, como lo concluyó el Tribunal, de manera que se acredita el error manifiesto de la sentencia.

No obstante ser fundado el cargo, la decisión del ad quem se mantiene, pues de la documental de folios 29 a 40, expedida por Pensiones y Cesantías Santander, que corresponde al «*certificado de aportes Fondo de Pensiones Obligatorias*», se desprende que en el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2002 y el mismo día y mes de 2005, cuando se estructuró la invalidez (folios 24 y 25), el actor se mantuvo cotizando y completó 38 semanas y 344,28 en todo el tiempo, es decir que, atendiendo la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, en aplicación de los principios de progresividad y de condición más beneficiosa, que permiten acudir a la norma precedente (Ley 100 de 1993, artículo 39), es viable el otorgamiento pensional, dado que al momento de la contingencia se encontraba cotizando, de allí que satisfizo la exigencia del

[Escriba aquí]

literal a), máxime si se tiene en cuenta que hasta tanto la Junta de Calificación de Invalidez emitió su concepto el actor siguió vinculado al sistema, hasta el mes de octubre de 2005.

XII. CARGO TERCERO

Lo presenta así *«La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 70 y 108 de la Ley 100 de 1993, 3 y 5 del Decreto 876 de 1994, en concordancia con lo señalado en el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009, todo esto en aplicación del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991».*

Señala no discutir los aspectos fácticos del proceso, pero indica que el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, dispone que es necesario proveer el pago del capital restante por parte de la aseguradora, y que incluso el precepto 108 ibídem regula lo concerniente a dicho vínculo.

Enfatiza que el Decreto 876 de 1994, en sus artículos 3 y 5 establece el procedimiento para que se surta la reclamación ante la administradora y que por ello no le asiste razón al ad quem al indicar que aquella no estaba legitimada en la causa para comparecer al proceso.

[Escriba aquí]

XIII. LA RÉPLICA

El apoderado de la aseguradora refiere que la acusación tiene defectos de técnica, en tanto no se destruyó el soporte del ad quem para haberla excluido del trámite, esto es que en el curso del proceso no se acreditó el vínculo jurídico que los ataba; que en todo caso tal aspecto no se debatió y que la controversia fue exclusivamente sobre una pensión de invalidez, en la que no incidían las obligaciones de quien representa.

XIV. CONSIDERACIONES

El Tribunal estimó inviable condenar a la Aseguradora, dado que no podía tenerse como demandada en el trámite, en la medida en que carecía de vínculo jurídico alguno con el demandante y que esa era una relación jurídica procesal ajena al debate de la pensión de invalidez.

Sin duda el juez plural descartó que pudiera ser demanda la Compañía de Seguros en cuanto entendió que a ella no le correspondía asumir la pensión, sino al Fondo, y no, como sugiere la réplica, por no demostrarse la existencia de la póliza entre el demandante y aquella.

[Escriba aquí]

Es claro que la tesis descrita es equivocada pues en los términos del artículo 70 de la Ley 100 de 1993 la financiación de la pensión de invalidez requiere de los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional y la suma necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, con la claridad de que ésta última *«estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes»* de manera que, como lo sostiene el recurrente no era viable la modificación introducida en la sentencia acusada.

Por lo visto el cargo prospera.

En instancia, además de lo discurrido en casación cabe anotar que a folio 121 y 122 obra la póliza y certificado de renovación de invalidez y sobrevivientes número 5030000001103, cuyo tomador es la Administradora de Pensiones, de forma que sí está acreditada la obligación de asumir la suma adicional para completar el capital de la prestación de invalidez y por ello se confirmará en ese punto la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, de 22 de mayo de 2009.

Sin costas en el recurso extraordinario, en las instancias a cargo de las demandadas.

[Escriba aquí]

XV. 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 PARCIALMENTE** la sentencia dictada el 17 de mayo de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por la **URIEL ANTONIO AGUDELO TOBÓN** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A.**, en cuanto absolvió a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**; en sede de instancia se confirma la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, de 22 de mayo de 2009 que condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital de la pensión.

Sin costas en el recurso extraordinario, en las instancias a cargo de las demandadas.

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

[Escriba aquí]

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS