



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL770-2020

Radicación n.º 79619

Acta 4

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **CATHERINE FRANCO CASTAÑEDA** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 11 de julio de 2017 en el proceso ordinario que adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trámite al cual fue vinculada **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** como llamada en garantía.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, la actora solicitó que se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 9 de junio de 2012, fecha

de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, y las costas del proceso.

Narró que el 9 de junio de 2012, mientras laboraba al servicio de la sociedad «*BPO Contac Center Outsourcing*», le diagnosticaron «*cáncer de tiroides*»; que a fin de tramitar ante Porvenir S.A. la prestación solicitada, el 4 de enero de 2013 la EPS Famisanar emitió concepto en el que precisó que la patología es de carácter «*progresivo e irreversible*»; que mediante dictamen de 10 de mayo del mismo año Mapfre S.A. le determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.95% con fecha de estructuración de 9 de junio de 2012; que a través de Resolución n.º EPJT-13-76-25 de 17 de septiembre de 2013 la convocada negó la pensión de invalidez pretendida, al considerar que no satisfizo la densidad de semanas necesarias; que contra tal decisión la accionante interpuso recurso de reposición que fue desestimado el 12 de febrero de 2014.

Resaltó que es madre cabeza de familia y está a cargo de sus dos menores hijas de «*7 y 11*» años de edad; que interpuso acción de tutela contra la AFP convocada, amparo que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá concedió, en el sentido de ordenar el reconocimiento de la prestación de invalidez, decisión que la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad modificó en el entendido que tal protección es de carácter transitorio, mientras la accionante adelanta el proceso ordinario respectivo (f.º 2 a 6).

Al dar respuesta al escrito inicial, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el concepto que emitió la EPS, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la reclamación del derecho y su respuesta negativa, el recurso de reposición y la acción de tutela que elevó la actora, así como las determinaciones que se profirieron frente a los mismos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida en la demanda por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, ausencia de derecho sustantivo, falta de cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (f. °58 a 65).

En el mismo escrito, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. petición que el 9 de junio de 2015 aceptó el Juzgado de conocimiento que lo fue el Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá (f. 100 y 101).

La llamada en garantía al contestar el escrito inicial, también se opuso a las peticiones de la promotora del litigio, y de sus fundamentos fácticos aceptó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la reclamación del derecho, su respuesta negativa y el recurso de reposición.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de inexistencia de causa *petendi* o no cumplimiento de los

requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez lo que impide el pago de la suma adicional por parte de la aseguradora, inaplicación de la condición más beneficiosa, cobro de lo no debido, pago y compensación, buena fe y la «*genérica*» (f.º 116 a 124).

En lo que respecta a los hechos del llamamiento en garantía, admitió el contrato que suscribió con la AFP convocada para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, y precisó que la suma adicional que permita financiar la prestación reclamada a través del proceso, solo se hará efectiva si se satisfacen las exigencias contenidas en la póliza, relativas al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas que rigen la pensión solicitada frente a la disminución de capacidad laboral y semanas cotizadas. Luego, como tales requerimientos no se verifican en el *sub lite*, no hay lugar a pago alguno por parte de la aseguradora (f.º 122 a 123).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de 28 de febrero de 2015, el Juzgado de conocimiento resolvió (f.º 157 vto. cd. n.º 1 del expediente):

PRIMERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. A CONTINUAR PAGANDO EL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL DE INVALIDEZ RECONOCIDA POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DECLARAR QUE LA SEÑORA CATHERIN FRANCO CASTAÑEDA TIENE EL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE MANERA DEFINITIVA, CONFORME A LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA PORVENIR S.A.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA.

CUARTO: ORDENAR A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS CONTINUAR CON SUS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL SEGURO PREVISIONAL SUSCRITO CON PORVENIR S.A.

QUINTO: LAS COSTAS QUEDARÁN A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA EN LA SUMA DE \$1.000.000 PARA CADA UNA DE LAS ENTIDADES.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron la demandada y la llamada en garantía, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la del *a quo* y, en su lugar, absolvió a las convocadas de las pretensiones incoadas en el escrito inicial. Sin costas (f.º 167 vto. CD. N.º 3).

Para esta decisión y en lo que al recurso extraordinario interesa, señaló como problema jurídico a resolver, determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En ese sentido, advirtió que esta Sala ha adoctrinado que tal derecho se dirime de conformidad con la norma vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, para el asunto, la Ley 860 de 2003 que exige 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración, requisito que no cumple la demandante en tanto solo reportó «21.49

semanas conforme la comunicación del 12 de febrero de 2014, visible a folio 26 a 28, hecho que se corrobora con la solicitud de afiliación al fondo de pensiones que realizó la demandante el 2 de enero de 2012, visible a folio 66».

Recordó que en sentencias CSJ SL777-2015, SL7942-2014 y SL838-2013, esta Sala indicó que la norma llamada a regular el asunto es la vigente al momento en que se estructura técnicamente el estado de invalidez, y que si bien se ha permitido el análisis bajo el principio de la condición más beneficiosa para aquellos casos gobernados por la Ley 860 de 2003 frente a la norma inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, no significa que se permita realizar una búsqueda histórica en las legislaciones precedentes para ver cuál se ajusta a la situación particular, pues ello desconocería el principio de aplicación inmediata de las leyes sociales que, en principio, son las que rigen hacia el futuro.

Igualmente, señaló que esta Corporación en sentencia CSJ SL4650-2017, recabó la posibilidad de acudir a tal postulado por los cambios legislativos de la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, con el fin de amparar las expectativas legítimas de los afiliados al sistema de seguridad social; sin embargo, concluyó que la accionante tampoco satisfizo los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues debió acreditar al menos 26 semanas de cotización *«al 1.º de abril*

de 1994»; empero, solo se afilió al sistema el 2 de enero de 2012. Por tanto, había lugar a revocar la decisión impugnada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la accionante que esta Sala case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula tres cargos que fueron objeto de réplica conjunta por parte de las accionadas. La Sala se abstendrá de estudiar el tercero, dada la prosperidad de los dos primeros los cuales se estudiarán de forma conjunta.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea el *«artículo 1° de la Ley 860 de 2003 lo que llevó a la aplicación indebida del texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y a la inaplicación de los artículos 1, 4, 5, 6 y 8 de la Ley Estatutaria 1622 del 29 de abril de 2013 EN RELACIÓN con los artículos 1, 2, 13, 45, 48, 53, 58, 93, 230 y 241 de la Constitución Política de Colombia; 2.2. del Pacto Internacional*

de Derechos Humanos; 3 del Decreto 917 de 1997 modificado por el Decreto 692 de 1995; 20 de la Ley 393 de 1997; 21 del CS.T.; 38 de la ley 100 de 1993».

Como sustento, refiere que no discute los siguientes presupuestos fácticos: (i) que la demandante estructuró la invalidez el 9 de junio de 2012 con una pérdida de capacidad laboral del 51.95% por enfermedad de origen común; (ii) que dentro de los tres años anteriores a la invalidez contaba con «21.49» semanas (iii) que a la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral que efectuó Mapfre S.A. -10 de mayo de 2013-, reunía un total de «67.87» semanas y padecía de «*cáncer de tiroides*» y «*metástasis a ganglios regionales y recidiva del tumor, disfonía crónica, hipotiroidismo secundario, disfagia, malestar general y depresión reactiva*», y (iv) que nació el 11 de enero de 1985 y, a tal data, contaba con 28 años de edad.

En tal sentido, indica que la controversia jurídica se centra en tres cuestiones: (i) que para verificar los requisitos a fin de acceder a la pensión de invalidez, conforme lo consagra la Ley 860 de 2003, no solo debe tenerse en cuenta la fecha estructuración de la invalidez sino también la declaratoria de la misma; (ii) que las personas de 28 años o menos tienen derecho al reconocimiento de la prestación consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 1.º *ibidem*, y (iii) que en tratándose de enfermedades crónicas y degenerativas procede la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

Frente al primer *ítem* acota que el Tribunal desconoció que la situación de la actora se ajusta al contenido del párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, pues se trata de una joven de 28 años que cuenta con más de 50 semanas de cotización al momento de la declaratoria del estado de invalidez y padece cáncer de tiroides en estado de metástasis.

Al respecto, sostiene que dicha disposición previó una excepción a los requisitos generales para acceder a la prestación pretendida, cuando se trate de *«jóvenes a quienes se les ha declarado la invalidez»* y *«cuenten con 26 semanas de cotización en el último año anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria, precisando que esta última no corresponde a la fecha de estructuración de la invalidez sino a la fecha en que se evidencia dicha pérdida laboral y que corresponde a la fecha de emisión del dictamen de invalidez»*. En apoyo, cita las sentencias CC C-020 de 2015, T-348 de 2015, T-777 de 2009, T-246 de 2012, T-506 de 2012, entre otras.

Agrega que el *ad quem* se alejó del espíritu de la norma, pues esta comprende situaciones en la que la demandante encaja y, por ello, incurrió en una interpretación equivocada de la disposición, en tanto le hizo decir algo que no previó, como lo es, que la fecha de estructuración de la invalidez fija la pauta para verificar el cumplimiento del requisito de 50 semanas de cotización que exige la ley.

Resalta que en sentencia C-020 de 2015, al estudiar la exequibilidad del citado párrafo, la Corte Constitucional expuso que en virtud del principio de favorabilidad el requisito mínimo de 26 semanas de cotización lo debían ser «en el año anterior a la estructuración de la invalidez o a su declaratoria», garantía que debe aplicarse en el *sub judice*, pues para la data en que se declaró tal estado de la actora -10 de mayo de 2013-, esta contaba con 67.87 semanas sufragadas.

En sustento, trae a colación apartes de las sentencias C- T-348 de 2015, T-420 de 2011, T-839 de 2010, T-163 de 2011 y T-194 de 2016.

En cuanto al segundo tema, indica que para la fecha de calificación de la invalidez, la actora pertenecía al «grupo de jóvenes» al que se refiere el Estatuto de la Adolescencia, Ley 1622 de 2013, cuyo numeral 1.º establece que la población joven está integrada por personas entre «14 y 28 años» y que además, en su artículo 8.º consagra la protección integral para jóvenes con discapacidad.

Asevera que en concordancia con lo anterior, el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003 permite que dicho grupo poblacional acceda a la pensión de invalidez siempre que cuenten con 26 semanas de cotización en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria, lo cual constituye una excepción a la regla general, que establece como requisitos 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de tal estado.

Aclara que si bien esta última disposición se dirige a los menores de 20 años, lo cierto es que la destinación de la excepción es la población joven, pues así lo estimó la Corte Constitucional en sentencia C-020 de 2015 al declarar la exequibilidad de dicho parágrafo. Agrega que, desde mucho antes, dicha Corporación inaplicó el límite de la edad y lo extendió a jóvenes mayores de 20 años como en la providencia T-777 de 2009, y a fin de no dejar en abstracto las edades para determinar quién es joven fijó un límite de 26 años, pero en la misma decisión señaló que la Constitución no establece un mínimo de edad para definir hasta cuándo se pertenece a tal grupo poblacional.

De ahí que, a falta de reglas, cada autoridad judicial en ejercicio de sus funciones constitucionales puede definir razonablemente si una persona es o no joven, en atención a la jurisprudencia constitucional y a los instrumentos internacionales.

Afirma que en este caso procede la aplicación de tal interpretación, toda vez que en virtud del artículo 5.º y 8.º de la Ley 1622 de 2013, es joven toda persona que *«tiene entre 14 y 28 años de edad cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural que hace parte de una comunidad política y en ese sentido ejerce su ciudadanía»*.

A continuación reproduce apartes de las sentencias T-348 de 2015, T- 839 de 2010, T- 777 de 2009, T-839 de 2010, T-934 de 2011, T-246 de 2012, T- 506 de 2012, T-

930 de 2012, entre otras, y refiere que las mismas gozan de fuerza vinculante.

Aduce que las leyes de naturaleza supra legal por disposición de la propia Constitución además de constituir un límite a la actuación de las autoridades, también restringen la libertad de configuración legislativa; luego, «*el legislador*» debe observar lo establecido en ellas, circunstancia que, en su criterio, desconoció el juzgador de segundo grado al no reconocer la pensión de invalidez pese a que la demandante está inmersa en la clasificación de joven vulnerable establecida en la Ley 1622 de 2013, así como los derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, integralidad y progresividad.

Finalmente, respecto del tercer punto, esto es la aplicación del principio de favorabilidad en tratándose de personas jóvenes que padecen enfermedades de tipo «*crónico y degenerativo*», sostiene que la patología que sufre la actora es de este carácter y, en consecuencia, causó la pérdida de capacidad laboral de forma paulatina, circunstancia que el Tribunal pasó por alto al no acudir al precedente constitucional, contenido en las sentencias CC T- 163 de 2011, T-194 de 2016, T -561 de 2010, T-485 de 2014, T-440 de 2015, T-561 de 2010, T-485 de 2004 y T-440 de 2015.

Expresa que aunque el juzgador analizó los postulados de condición más beneficiosa y progresividad, erró al interpretar que en casos como el presente, las semanas de

cotización para acceder a la pensión de invalidez corresponden a las efectuadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, y dejó de lado el contenido del párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003 que enuncia que tal data también puede corresponder a la de declaratoria de la invalidez, aunado a que, por padecer de una enfermedad crónica y progresiva, también es válida la fecha de la última cotización, tal y como se expuso en la sentencia CC C-428 de 2009.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida el «*artículo 1.º de la Ley 860 de 2003 y 39 de la Ley 100 de 1993 generando*» la infracción directa de las mismas disposiciones enunciadas en la primera acusación.

Para su demostración, acude a similares planteamientos expuestos en el primer cargo.

VIII. RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

El opositor alude a los efectos de la ley en el tiempo y al principio de irretroactividad, para señalar que no procede la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003, y que, en el *sub lite*, ni siquiera es aplicable al criterio expuesto por esta Sala en sentencia SL-2358-2017, en tanto la actora no cumple con los requisitos que en tal oportunidad se definieron.

Por otra parte, asevera que la excepción contenida en el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003 que exceptúa el cumplimiento de las 50 semanas, únicamente procede para menores de 20 años, tal como lo señalara la Corte Constitucional en sentencia C- 020 de 2015, en la cual, afirma, hizo un estudio pormenorizado en el que distinguió la niñez, adolescencia, juventud y tercera edad, y fijó la edad a fin de delimitar tales etapas de la vida.

Afirma que por lo anterior, no son razonables los argumentos de la recurrente, quien pretende prolongar hasta los 28 años el rango de tal protección con fundamento en la Ley 1622 de 2013, sin tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en cuanto al límite de 20 años.

Resalta que mal haría tal Corporación en dejar al arbitrio de cada autoridad judicial juzgar a su conveniencia el marco temporal, *«como si las disposiciones de protección pudieran ser interpretadas de cualquier manera»*, pues ello implicaría *«caos e inseguridad jurídica»*.

IX. RÉPLICA DE MAPFRE S.A.

Reitera los argumentos expuestos por Porvenir S.A., en el sentido de señalar que la Corte Constitucional impuso un límite de edad a la población joven, dentro del cual no encaja la demandante.

Agrega que de conformidad con el criterio expuesto por esta Sala, la fecha de estructuración es aquella en la que se

genera en el individuo una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva. En consecuencia, no es posible tomar la data de emisión del dictamen, pues para ese momento la actora ya contaba con la calificación de la patología, sin que puedan tenerse en cuenta las cotizaciones con posterioridad a esa calenda.

X. CONSIDERACIONES

No son objeto de discusión los siguientes hechos establecidos en el curso del proceso y aceptados por la recurrente: (i) que la demandante nació el 11 de enero de 1985; (ii) que el 10 de mayo de 2013 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 51.95%, estructurada el 9.º de junio de 2012; (iii) que cotizó a Porvenir S.A. a través del empleador Outsourcing Servicios Informáticos S.A. como dependiente desde el 1.º de enero de 2012 hasta el 31 de febrero de 2013 para un total de «60» semanas (iv) que no cotizó 50 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo su estado de invalidez, en tanto tan solo reporta «21,49», y (v) que a la data de la estructuración del estado de invalidez contaba con 27 años y para la del dictamen con 28 años de edad.

Pues bien, tal y como lo aludió el Tribunal, es criterio reiterado de esta Corporación 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 tal condición. De ahí que, la disposición que rige el *sub lite* es el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, en tanto la

invalidez de la actora se estructuró el 9.º de junio de 2012.

La recurrente por su parte, considera que el *ad quem* desconoció la situación real de la demandante conforme a la normativa que gobernó la prestación pretendida por tratarse de una joven de «28 años» que para el momento de la declaratoria del estado de la invalidez contaba con más de 50 semanas de cotización y, además, por cuanto padece de cáncer de tiroides en estado de metástasis, enfermedad catalogada como de tipo «*crónico y degenerativo*».

En tal sentido, la Corte entiende que el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar si Catherine Franco Castañeda tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada teniendo en cuenta dos circunstancias (i) el padecimiento de una enfermedad de tipo «*crónico y degenerativo*» y (ii) que para la fecha de estructuración de la invalidez contaba con 27 años de edad, situaciones que, en criterio de la recurrente, hacen viable la aplicación de una excepción al requisito de semanas cotizadas contenido en el inciso 1.º de la Ley 860 de 2003.

En ese orden, procede la Sala a analizar los cuestionamientos enunciados.

(i) ENFERMEDAD QUE PADECE LA DEMANDANTE.

En sentencia CSJ SL3275-2019 reiterada en la CSJ SL3992-2019, esta Sala varió 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.

En efecto, en la citada providencia esta Corte estimó que para tal efecto es posible tener en cuenta -conforme a las particularidades de cada caso-, además de la data de estructuración de la invalidez: (i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando-. Lo anterior, porque:

(...) en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

(...)

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del

reconocimiento pensional.

(...)

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.

Pues bien, en el *sub lite* no es objeto de discusión que la promotora del litigio padece de «*cáncer de tiroides*» de carácter «*metástasico a ganglios regionales y recidiva del tumor, disfonía crónica, hipotiroidismo secundario, disfagia y depresión reactiva*».

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «*crónico*» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual «*aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales*».

De acuerdo con la primera organización, se catalogan dentro de este grupo «*las enfermedades cardíacas, los infartos, el **cáncer**, las enfermedades respiratorias y la diabetes*», en tanto constituyen padecimientos y condiciones

que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud¹. Se caracterizan también por tener *«estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo»* que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

A su vez, el término *«metástasis»* según el Instituto Nacional del Cáncer de los Institutos Nacionales de la Salud de EE.UU. hace referencia a la *«Diseminación del cáncer de una parte del cuerpo en donde se formó originalmente a otra parte del cuerpo. Cuando ocurre una metástasis, las células cancerosas se separan del tumor original (primario), viajan a través del sistema sanguíneo o linfático y forman un tumor nuevo en otros órganos o tejidos del cuerpo. El nuevo tumor metastásico es el mismo tipo de cáncer que el tumor primario. Por ejemplo, si el cáncer de mama se disemina al pulmón, las células cancerosas del pulmón son células del cáncer de mama, no son células de cáncer de pulmón»*.

En otras palabras, en los términos de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de Salud, el padecimiento de la accionante encuadra en una

¹ Documento técnico del proyecto de desarrollo de autonomía para la prevención y control de las condiciones crónicas en el distrito capital plan de intervenciones colectivas. SDS. 2009.

enfermedad que invade otras partes del organismo. Lo que significa que es de carácter crónico e incluso degenerativo, esto es, aquella a *«la cual la función o la estructura de los tejidos u órganos afectados empeoran con el transcurso del tiempo»* ². En consecuencia, como quiera que la afección de la accionante pertenece a tal grupo, resultaba procedente estudiar el asunto a la luz de la excepción a la regla general y, por tanto, era válido aplicar alguna de las tres fechas posibles para efectos de contabilizar las 50 semanas de cotización que exige la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, el Tribunal incurrió en los errores endilgados por la censura, al no tener en cuenta que la actora padece una enfermedad crónica y degenerativa, que abría paso a apartarse de la fecha de estructuración de la invalidez a fin de verificar la existencia de una capacidad laboral residual y de contera verificar el requisito legal de cotizaciones.

Ahora, como quiera que la resolución del primer problema jurídico conlleva la casación total de la decisión impugnada, la Sala abordará el tema relativo a la pensión de invalidez de origen común en persona joven en sede de instancia, si a ello hubiere lugar.

Por lo expuesto, el recurso extraordinario se encuentra llamado a la prosperidad.

Sin costas en casación.

² Instituto Nacional del Cáncer de los Institutos Nacionales de la Salud de EE.UU. y <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/degenerativenervediseases.html>

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, aunado a los argumentos expuestos en sede de casación, se advierte que esta Sala en providencia CSJ SL3275-2019 señaló que ante la existencia de una patología de carácter «*congénito, crónico y/o degenerativo*» corresponde verificar los supuestos fácticos de cada caso, siendo lo importante, hallar la data en la que, se presume, el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió a la persona continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que dichas reglas no son absolutas, la Sala considera que los *ítems* a verificar a fin de definir la fecha de pérdida de la capacidad laboral residual para efectos de la contabilización de las semanas requeridas, pueden resumirse así: (i) que la causa de la invalidez se deba a una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, y (ii) que la cotización de aportes se efectúe en virtud de una efectiva y probada capacidad laboral residual.

Frente al primer punto, como se explicó en sede extraordinaria la situación de la demandante encaja dentro de las patologías de tipo crónico y degenerativo.

Ahora bien, en lo que corresponde a la efectiva y probada capacidad residual, esta Sala explicó que el padecimiento referido ocasiona que la fuerza laboral se

mengüe con el tiempo y, por lo tanto, le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor.

De tal modo, que esa capacidad consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual, y no que se hicieron con el único propósito de defraudar al sistema de seguridad social.

En el *sub lite* se tiene que la demandante comenzó a cotizar en calidad de dependiente a cargo de la empresa Outsourcing Servicios Informáticos S.A. desde el 1.º de febrero de 2012 y que estructuró su invalidez el 9 de junio de la misma anualidad con una pérdida de capacidad laboral del 51.95%, definida mediante dictamen de 10 de mayo de 2013 (f.º 17).

Así, de conformidad con la historia laboral obrante a folio 67 a 70 allegada al proceso por la parte demandada, se tiene que la accionante, llevó a cabo un esfuerzo para mantenerse en el mundo laboral y realizar los respectivos aportes al sistema general de pensiones, con lo que conservó claramente una capacidad laboral residual, pues

de manera posterior a la estructuración del estado de invalidez e incluso después de la data del dictamen -10 de mayo de 2013- cotizó a través de un empleador como dependiente y también como independiente, lo que denota que, pese a su padecimiento, logró laborar un tiempo más, es decir, tales cotizaciones se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió trabajar y sufragar sus aportes.

Bajo ese panorama resulta válido tener como fecha para contabilizar las 50 semanas exigidas en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003 la de la expedición del dictamen, dado el carácter de enfermedad crónica y degenerativa que padece la demandante.

Así pues, en los 3 años anteriores a dicha data la accionante tenía cotizadas un total de 65.7 semanas, esto es, superior a las exigidas en la norma citada.

Establecido lo anterior, resulta innecesario el estudio encaminado a determinar si Catherine Franco Castañeda hacía parte o no de la población joven a que se refiere el parágrafo 1.º, artículo 1.º, de la Ley 860 de 2003, pues como se advirtió previamente, cuenta con más de 50 semanas a la declaratoria de la invalidez y, por tanto, con la aplicación de la primera excepción tiene derecho a la prestación invocada.

Así, se da respuesta al recurso de apelación que interpusieron las convocadas al proceso, en especial, frente al punto que Mapfre S.A. controvierte, relativo a que debe probarse si efectivamente la demandante fue activa laboralmente e hizo aportes de manera posterior a la estructuración de la invalidez, con el fin de demostrar si existió una verdadera capacidad residual.

En consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia del *a quo*, en cuanto condenó a la demandada a pagar a la actora la pensión de invalidez solicitada de manera definitiva. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la llamada en garantía.

Costas en las instancias a cargo de las accionadas.

XII. 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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 11 de julio de 2017, en el proceso que **CATHERINE FRANCO CASTAÑEDA** adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trámite al cual fue vinculada **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** como llamada en garantía.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Catherine Franco Castañeda

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Radicación: 79619

Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Pese a que estoy de acuerdo con la decisión adoptada, no comparto que el estudio del asunto se centre únicamente en el aspecto jurídico relativo al momento a partir del cual debe contabilizarse el número de cotizaciones, en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, porque si bien al resolver tal cuestionamiento se obtuvo el quiebre total de la sentencia confutada, lo cierto es que el recurrente expuso argumentos adicionales que merecían respuesta.

Precisamente, me refiero al asunto relativo a la aplicación del parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, en cuanto afirma el censor que la demandante es una «*persona joven a quien se le ha declarado la invalidez*» y, por tanto, en el *sub judice* tiene cabida la excepción consagrada en tal preceptiva.

Así pues, la determinación de la mayoría de la Sala de no abordar el planteamiento jurídico reseñado, justamente constituye el motivo de mi aclaración de voto, pues, insisto, debe proporcionarse un respuesta de fondo.

En tal dirección, considero que la jurisprudencia constitucional desarrollada frente a la pensión de invalidez de personas «*jóvenes*», ha sido enfática en destacar que, como producto de su reciente inserción en el mercado laboral, resulta desproporcionado exigirle a dicho grupo poblacional los mismos requisitos que le son aplicables al común de los afiliados, quienes han tenido un tiempo considerablemente mayor para realizar cotizaciones al sistema.

Por ello, la Ley 100 de 1993 -desde la modificación introducida por la Ley 860 de 2003-, en el parágrafo 1º. de su artículo 39, dispuso una modalidad pensional especial en virtud de la cual, «*[l]os menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria*».

En ese orden de ideas, tal normativa previó la posibilidad de que, cuando se trate de una persona menor a dicho rango de edad, se apliquen requisitos diferentes a los que generalmente rigen para el resto de la población y que, de resultar más favorables en el caso concreto, permitan la materialización del derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, mediante sentencia C-020 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la citada preceptiva, no sin antes resaltar que la misma suponía un déficit de amparo, pues se establecía una limitación por edad que desprotege sin justificación suficiente a la población joven con más de 20 años, *«entendida esta última –en un campo laboral o de seguridad social en pensiones de invalidez- como la que por su edad o periodo de formación, capacitación o adiestramiento está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, y que si previamente ha comenzado a laborar está en todo caso en un momento germinal y, por ende, cuenta con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones»*.

En lineamiento con lo dicho, advirtió que, de cierto modo, ese párrafo sustraía *«del universo de coberturas por invalidez a quienes por haber transitado un periodo de formación, capacitación o adiestramiento después de la secundaria, tienen en relación con su edad una historia laboral limitada y un corto horizonte real de cotizaciones al sistema pensional, pues se les exige contar con 50 semanas de cotización en tres años consecutivos anteriores a la*

estructuración de la invalidez, aunque realmente la satisfacción de este requisito resulte para ellos materialmente inatendible debido a que su periodo de cotizaciones es inferior a tres años, o igual o un poco superior a este lapso pero marcado por rupturas drásticas y en algunos casos prolongadas en la cadena de aportes al sistema pensional por posibles problemas de inestabilidad laboral u ocupacional».

En consecuencia, la Corte declaró exequible el parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, con la condición de que se extienda a toda la población joven definida razonablemente de acuerdo con lo expuesto en dicha sentencia de constitucionalidad, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado y señaló que *«en los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Sala de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive».*

En la parte motiva de la providencia, dicha Corporación adujo:

Las accionantes consideran que la Corte debe declarar exequible la norma acusada, pero con la condición de que se aplique también a las personas que tengan hasta veintiséis años de edad –inclusive-. Por su parte, el Procurador solicita que el condicionamiento se fije en términos que extiendan la aplicación

del precepto demandado hasta los veintiocho años de edad cumplidos. No obstante, como antes se mostró, la Constitución no prevé en sus normas abstractas, generales e impersonales, un límite cerrado de edad en números de años, que defina hasta cuándo se es joven y cuándo se deja de serlo. A falta de reglas constitucionales que expresamente circunscriban en abstracto la edad en que concluye la juventud, la Corte no puede definir en ejercicio del control también abstracto, y como si esto constituyera un mandato derivado del Ordenamiento Superior, un criterio numérico de años, pues esto sería tanto como sustituir la voluntad del Constituyente. Si en ejercicio del control abstracto, la Corte impone un rango puntual de edad como límite estricto de definición de quiénes son jóvenes, el tránsito a cosa juzgada que hace la sentencia le imprime a esa determinación carácter inmutable, y debido a que la decisión está dada además en términos abstractos esto implica que el fallo podría tener la potencialidad de petrificar la adaptación de la Carta a los cambios reales, y en esa medida sembraría un obstáculo para la plena efectividad de la Constitución. La Corte estaría entonces contrariando la vocación de perdurabilidad de la Carta, so pretexto de defender su integridad y supremacía.

59. Esto no es obstáculo para que, en ejercicio de sus funciones como juez constitucional de tutelas, cada autoridad judicial incluida la Corte defina razonablemente si una persona en concreto es joven, para los efectos de determinar si se le aplica lo previsto en el parágrafo 1, artículo 1, de la Ley 860 de 2003. Por lo cual cada juez de tutela, incluidas las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, deben tener en cuenta no sólo la jurisprudencia antes mencionada, y que se remonta a la sentencia T-777 de 2009, sino además la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos empleados asimismo por la jurisprudencia constitucional. Además, por ser la seguridad social un derecho social fundamental de desarrollo progresivo, los cambios o distanciamientos jurisprudenciales que se pretendan instaurar sobre la materia deben respetar de forma estricta y rigurosa la prohibición de regresividad. Los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos sociales y económicos, y a los cuales se debe atender al juez cuando interpreta los derechos del mismo tipo previstos en la Constitución (CP art 93), establecen -como lo hace por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)- que los Estados parte se obligan a lograr progresivamente su plena efectividad (art. 2.1.).[70] El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado el carácter progresivo de esas obligaciones como “un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”.[71] Esta Corte ha recogido ese entendimiento, por ejemplo, en la sentencia C-507 de 2008, donde dijo:

“la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta ‘gradualidad progresiva’ (Resaltado por la Sala).

En tal sentido, tal y como lo refirió la censura, aunque la Corte en dicha decisión estableció una edad de hasta 26 años para efectos de determinar si aplica o no lo previsto en el parágrafo 1.º, artículo 1.º, de la Ley 860 de 2003, dispuso que ello no era obstáculo para que cada juez definiera razonablemente si una persona es joven. Es así como en algunas sentencias, entre ellas en la CC T-348 de 2015, dicha Corporación aplicara la referida excepción incluso a personas de hasta «28 años de edad», con fundamento en el ordenamiento legal y las normas que rigen a la población joven.

Y ello, en mi sentir, es razonable, en tanto los jóvenes hacen tránsito de la vida estudiantil a la laboral o, en algunos casos, realizan las dos actividades concomitantemente; luego, es sensato que a una persona que apenas inicia su etapa productiva no se le exijan los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional - como la pensión de invalidez-, que a una mayor con un recorrido laboral más extenso, pues se presume que esta última trabaja desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, con lo cual cuenta con más opciones de reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez tal como lo exige la norma.

Conforme lo anterior, considero que en el caso concreto, y a luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, es procedente, máxime que con la expedición de la Ley 1622 de 2013, por medio de la cual se produjo el Estatuto de la Ciudadanía Juvenil -vigente a la fecha del dictamen- se definió a las personas jóvenes como aquellas que se encuentran entre los 14 y 28 años de edad, rango dentro del cual está la promotora del litigio.

En efecto, a la fecha de la estructuración de la invalidez -9 de junio de 2012- la accionante contaba con 27 años de edad y a la data de la declaratoria del estado de pérdida de la capacidad laboral -10 de mayo de 2013-, tenía 28 años de edad.

Por lo expuesto, estimo que el Tribunal también incurrió en el segundo error que le endilgó el recurrente, toda vez que la demandante hacía parte del grupo poblacional de jóvenes de conformidad con la definición que señala la Ley 1622 de 2013.

En los anteriores términos, aclaro mi voto

Fecha *ut supra*.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada