

PENSION DE VEJEZ / COTIZACIONES EN MORA - Condiciones / INTERESES MORATORIOS - Pago / APORTES DEL EMPLEADOR - Mora

El asegurado puede pagar las cotizaciones en mora, no obstante haber cumplido la edad mínima para la pensión de vejez, siempre y cuando dichas cotizaciones se hayan causado dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, se completen las 500 semanas exigidas y la mora se imputa única y exclusivamente al empleador. El pago de la deuda, con sus respectivos intereses moratorios, permitirá al asegurado acceder al derecho de pensión, derecho que no había podido ser efectivo por causa exclusiva de la mora en que había incurrido el empleador.

NOTA DE RELATORIA. Autorizada su publicación con oficio, No. 0053 del 2 de septiembre de 1997.

PENSION DE INVALIDEZ - Reconocimiento / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / NORMAS LEGALES - Ambito de aplicación / PENSION DE INVALIDEZ - Formalidades

En la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en los artículos [53](#) constitucional, [21](#) del Código Sustantivo del trabajo y [288](#) de la ley 100 de 1993, sí es posible reconocer la pensión de invalidez de origen común con base en los requisitos previstos en el artículo [39](#) de la ley 100 de 1993, no obstante que dicho estado se hubiese producido en vigencia del Acuerdo [049](#) de 1990, siempre y cuando tal estado de invalidez permanezca. Para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez es necesario que el afiliado eleve la correspondiente solicitud, atendiendo lo dispuesto en el artículo [40](#) de la ley 100 de 1993. Esta solicitud llevará a cabo que se aplique en su totalidad la disposición legal invocada.

NOTA DE RELATORIA; Autorizada su publicación con oficio, No. 0053 del 2 de septiembre de 1997.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / TEORIA DE LA INESCINDIBILIDAD / PENSION DE INVALIDEZ

Si el estado de invalidez se produjo bajo el mandato del acuerdo [049](#) de 1990, no se reunía en ese momento las semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión y no se elevó la respectiva solicitud, ni se pidió la indemnización sustitutiva, pero, al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 el estado de invalidez se mantenía y cumplía con uno de los requisitos previstos en su artículo [39](#), el afiliado puede solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en ese estatuto, pues contenido de los artículos [38](#), [39](#) y [40](#) de la mencionada ley implican mejoras sustanciales aplicables a las condiciones objetivas del trabajador. Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo [288](#) de la mencionada ley 100 en cuanto prevé la posibilidad de aplicar cualquier norma en ella contenida cuando ante el cotejo con lo dispuesto en normas anteriores sobre la materia, se considere que éstas resulten favorables, caso en el cual el trabajador deberá someterse a la totalidad de las normas de dicha ley. Este aspecto, el de aplicación integral de la norma más favorable, es lo que los doctrinantes han denominado teoría de la inescindibilidad, es decir, la imposibilidad de aplicar parcialmente la norma de escindir de su contenido.

NOTA DE RELATORIA; Autorizada su publicación con oficio, No. 0053 del 2 de septiembre de 1997.

PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ / DERECHOS ADQUIRIDOS

El principio de favorabilidad que trasciende de los artículos [53](#) de la Constitución Nacional y [21](#) de Código Sustantivo del Trabajo se refiere a que, en el evento de que una situación jurídica se halle regulada por distintas fuentes formales del derecho (ley, decreto, convención colectiva, etc), o vari situaciones en una misma, quien ha de aplicarla o interpretarla debe escoger la que resulte más beneficiosa o favorable al trabajador. Es decir, la favorabilidad opera cuando existe conflicto entre normas de distinta fuente formal o entre dos disposiciones de idéntica fuente, casos en los cuales la norma escogida debe ser aplicada en su integridad. En lo que hace a los derechos adquiridos, cabe señalar que éstos se concretan cuando se han cumplido en su totalidad los presupuestos, condicione requisitos que la misma norma contempla como exigibles para entrar a gozar de ellos, de tal suerte se incorporan de modo definitivo al patrimonio de su titular y disfrutan de la protección constitucio y legal. Son, pues, situaciones jurídicas consolidadas. Quien ha reunido los requisitos de edad y tie de servicio o número de semanas cotizadas exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilac o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tie de servicio o no ha llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se hal ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

NOTA DE RELATORIA; Autorizada su publicación con oficio, No. 0053 del 2 de septiembre de 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente : Augusto Trejos Jaramillo

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación número 992

Referencia : Pensión de vejez: mora en aportes para su reconocimiento. Pensión de Invalidez: princ de favorabilidad del artículo [288](#) de la ley 100 de 1993.

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social formula a la Sala la siguiente consulta, previas algunas consideraciones de orden legal:

1. "¿Es posible aplicar el párrafo del artículo segundo del Acuerdo 27 de 1993, en el sentido de permitir que el asegurado pague las cotizaciones en mora, después del cumplimiento de la edad mín de pensión, para que le sea reconocida la pensión de vejez con 500 semanas de cotización, o debe entenderse que para el reconocimiento de la pensión con 500 semanas de cotización, se requiere qu pago de las semanas se haya efectuado necesariamente en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas?
2. "¿Cuáles serían los efectos de la cancelación de la deuda con sus respectivos intereses moratorio
3. "¿Es posible reconocer una pensión de invalidez de origen común, con base en los requisitos señalados en el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993, así el estado de invalidez se haya estructurado b vigencia del acuerdo 049 de 1990, en virtud de lo dispuesto en el artículo [288](#) de la Ley 100?.
4. "¿En caso afirmativo, debe el afiliado solicitar la aplicación del artículo 288 ibídem, y expresar s voluntad de someterse a la totalidad de las disposiciones de dicha ley? O puede el Seguro Social aplicarla de oficio?".

Antecedentes constitucionales y legales:

Constitución Nacional:

"Artículo [13](#). Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

"Artículo [48](#). La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

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

(...). "Artículo [53](#). El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas formales del derecho; ..."

"Artículo [58](#). Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. ...

(...).

Ley 141 de 1961 (16 de diciembre), que adoptó como legislación permanente los decretos 2663 del 20 de agosto de 1950 sobre Código Sustantivo del Trabajo y 3743 del 20 de diciembre del mismo año, modificatorio del decreto 2663.

"ARTÍCULO [21](#). Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su totalidad".

Decreto [0758](#) de 1990 (11 de abril), por el cual se aprueba el Acuerdo 049 del 1º de febrero de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

"**Artículo 6º**. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y
- b. Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez". (Se subraya).
- c. "**Artículo 9º**. Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por riesgo común. E

asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número de semanas exigidas en el literal b) del artículo 6° del presente Acuerdo, tendrá derecho en sustitución de la pensión de invalidez, a una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión que le habrí correspondido, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas.

Igual indemnización se otorgará al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en este Reglamento para adquirir el derecho a esta pensión.

En uno y otro caso será requisito, que el interesado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización, veinticinco (25) de las cuales deben corresponder al año anterior a la estructuración de la invalidez".

"Artículo 10. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho".

"Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo".

"Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo".

"Artículo 14. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución, por cada veinticinco semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

Para conceder esta indemnización se requiere, que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades

para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cuarenta y seis (46) semanas de cotización.

(...).

Acuerdo [027](#) de 1993 (6 de septiembre), por el cual se reforma parcialmente el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales.

"Artículo [2º](#). El artículo [76](#) del Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, quedará así :

Artículo [76](#). Formas de Pago. ...

Parágrafo. Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o ésta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere".

Ley [100](#) de 1993 (23 de diciembre), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

"ARTICULO [11](#). Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo [279](#) de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes".

"ARTICULO [38](#). Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

"ARTICULO [39](#). Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por los menos veintiseis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiseis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

(...).

"ARTICULO [40](#). Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez equivalente a :

(...)

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado".(Negrillas fuera de texto).

"ARTICULO [45](#). Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez. El afiliado que al momento invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo [37](#) de la presente ley".

"ARTICULO [288](#). Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la (sic) vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley". (Destaca la Sala).

I. Análisis normativo.

El Instituto de Seguros Sociales ha desarrollado por medio de Acuerdos el régimen general relativo a salud y pensiones; fue así como, en ejercicio de las facultades conferidas por el decreto - ley [1650](#) de 1977, el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios profirió el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto [0758](#) del mismo año, por medio del cual se expedía el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, en el que se fijaban, entre otras, las condiciones para acceder a la pensión por dichos riesgos de origen no profesional, así como las indemnizaciones sustitutivas que se tenía derecho en caso de no reunir los requisitos para optar a la misma. Este Acuerdo tuvo vigencia hasta el momento en que entró a regir la ley [100](#) de 1993, que, además, estableció un régimen de transición.

Igualmente, el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales por Acuerdo [027](#) de 1993, reformó parcialmente el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto, y en el mismo previó el pago de los aportes en mora por parte de los trabajadores.

La ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral conformado por el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos que garantizan a la comunidad una mejor calidad de vida, mediante el cumplimiento de los planes y programas que el Estado prevé con miras a proporcionar la cobertura integral de contingencias relacionadas con la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional.

En el aspecto pensional, el sistema está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, el tradicional del ISS o régimen solidario de prima media con prestación definida y el de fondos privados de pensiones o régimen de ahorro individual con solidaridad, con los cuales se pretende generar más recursos y ampliar la cobertura de la atención en salud tanto a los afiliados como a sus familias.

III. Consideraciones.

La consulta plantea interrogantes en relación con disposiciones atinentes al régimen de pensiones, en vigencia tanto del Acuerdo [049](#) de 1990 como de la ley [100](#) de 1993, lo cual hace necesario efectuar

análisis bajo la perspectiva de cada una de estas normatividades, pero sin desconocer el ámbito de aplicación de las mismas dado el régimen de transición generado con la expedición de la última de las citadas. Plantea, además, la inquietud sobre la posibilidad de que, en casos especiales, el asegurado pague cotizaciones en mora, con el fin de acceder al disfrute de la pensión.

A) Régimen de transición.

El régimen de transición previsto en el artículo [11](#) de la ley 100 de 1993 fue concebido para proteger los efectos negativos que puede traer el cambio de una legislación a otra a quienes, sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido, se encuentran dentro de alguna circunstancia de favorabilidad que, por lo mismo, el legislador no quiso desconocer y por eso se comprometió a respetarlas, lo que significa que ningún trabajador podrá ser desmejorado en materia de pensiones.

Ahora bien, el principio de favorabilidad que trasciende de los artículos [53](#) de la Constitución Nacional y [21](#) del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a que, en el evento de que una situación jurídica se halle regulada por distintas fuentes formales del derecho (ley, decreto, convención colectiva, etc.), en varias situaciones en una misma, quien ha de aplicarla o interpretarla debe escoger la que resulte más beneficiosa o favorable al trabajador. Es decir, la favorabilidad opera cuando existe conflicto entre normas de distinta fuente formal o entre dos disposiciones de idéntica fuente, casos en los cuales la norma escogida debe ser aplicada en su integridad.

En lo que hace a los derechos adquiridos, cabe señalar que éstos se concretan cuando se han cumplido en su totalidad los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla como exigibles para entrar a gozar de ellos, de tal suerte que se incorporan de modo definitivo al patrimonio de su titular y disfrutan de la protección constitucional y legal. Son, pues, situaciones jurídicas consolidadas.

B. Acuerdo 049 de 1990 (Decreto [0758](#) de 1990).

Por este Acuerdo se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En su artículo [12](#) estableció que para tener derecho a la pensión de vejez debían reunirse requisitos, a saber: a) Sesenta o más años de edad para los varones y cincuenta y cinco o más años de edad para las mujeres, y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Es decir, para el reconocimiento de la pensión de vejez era básicamente necesaria la concurrencia de la edad mínima y la cotización de las quinientas semanas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de dicha edad, o, en su defecto, la edad mínima y la cotización de mil semanas en cualquier tiempo, ello es, antes o después de alcanzar la referida edad.

Sobre el tema se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de noviembre de 1996, así:

"En efecto, resulta claro que cuando la aludida disposición exige a quien pretenda obtener la pensión de vejez, que a más del cumplimiento de la edad mínima, haya pagado determinado número de semanas de cotización DURANTE LOS ULTIMOS VEINTE (20) AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD MINIMA, evidentemente está fijando un plazo dentro del cual deben cancelarse las correspondientes cotizaciones, término que en el sub - lite se enmarca entre el cumplimiento de la edad mínima correspondiente y 20 años atrás...

(...)

Por ello es claro y lógico, a juicio de la Sala, que con arreglo al artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 199 decreto 758 del mismo año, la segunda hipótesis de un mínimo de quinientas semanas sufragadas n pueda cumplirse en cualquier tiempo (pues ello está reservado al otro evento en que se exige un nú de cotizaciones superior), sino durante el preciso lapso de veinte años anteriores al cumplimiento d edades mínimas : 55 años para las mujeres y 60 años para los varones".

A su vez, el Acuerdo 027 de 1993 previó en el párrafo del artículo [2º](#) que los trabajadores dependientes podían pagar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa o intereses en que incurrido el empleador, y por cuya razón no tengan derecho a la pensión de vejez o de invalidez o se vean reducidas.

En consecuencia, para que la posibilidad contenida en la disposición anteriormente citada surta los efectos deseados, en favor de los trabajadores que se ven afectados por el incumplimiento de los empleadores, era requisito sine qua non que, con dicho pago, se consolidara alguna de las dos circunstancias previstas para optar al derecho a la pensión, bien sea, que se completaran las quinien semanas que el afiliado debía cotizar durante los veinte años anteriores al cumplimiento de las eda mínimas, es decir, que la mora se entendía causada dentro de ese lapso; o bien, que con el referido] logran ajustar las mil semanas sufragadas en cualquier tiempo, esto es, incluso después de cumpli la edad mínima, pero en todo caso antes del retiro definitivo de las actividades sujetas al seguro soc pues de no completarse el número de semanas se daría origen a la figura conocida como indemniza sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el Acuerdo 027, artículo [14](#).

En síntesis, la situación prevista en el párrafo del artículo [2º](#) del Acuerdo 027 de 1993 se estable para permitir que, por parte del beneficiario, se subsanara una circunstancia ajena a su voluntad que afectaba el derecho a su pensión, pero ello no implicaba bajo ninguna circunstancia que dicha disposición llevara implícita la modificación de la norma que fijaba los requisitos para adquirir el derecho a la citada prestación, los cuales, como ya se analizó, permanecían vigentes.

Ley [100](#) de 1993. Campo de aplicación.

El artículo [11](#) de la ley 100 de 1993 prescribe que, con las excepciones contenidas en el artículo [27](#) ibídem, esta ley se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservándoles los derechos garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos de acuerdo con disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de su vigencia "... hayan cumplido los requisitos par acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general".

Las excepciones a que alude el artículo 279 se refieren a los miembros de las fuerzas militares y de Policía Nacional, a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, a los trabajadores y pensionados de ECOPETROL, al personal civil que prestaba sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público antes de entrar en vigencia la ley; igualmente a los trabajadores de las empresas que al entrar a regir esa ley estuvieran en concordato preventivo obligatorio.

El enunciado del artículo 11 guarda armonía con el precepto del artículo 58 de la Carta, que consag protección de los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura las llamadas expectativas, cuya regulación comp

al legislador de conformidad con los principios de equidad y justicia trazados por el propio constituyente para el cumplimiento de la función que en aquel recae.

Así, quien ha reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o no ha llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

Igual situación se predica de quien, al quedar en estado de invalidez, ha cotizado el número de semanas que el ordenamiento legal exige para reconocer la prestación por tal eventualidad.

En vigencia del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de invalidez el artículo 6° establecía dos presupuestos básicos, a saber : a) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) haber cotizado ciento cincuenta semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez; el artículo 9° consagraba la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por riesgo común para el asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número de semanas exigidas por la letra b) del artículo 6° y, el artículo 10 ibídem prescribía que la pensión de invalidez por riesgo común se reconocería a solicitud de parte interesada y comenzaría a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se hubiere estructurado tal estado.

Por su parte, la ley 100 de 1993 estatuye en el artículo 39 que para tener derecho a la pensión de invalidez se requiere que el afiliado haya sido declarado inválido y cumpla con alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y haya cotizado por lo menos veintiseis semanas al momento de producirse el estado de invalidez, y b) que habiendo dejado de cotizar al sistema haya efectuado aportes durante por lo menos veintiseis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez; a su vez, el artículo 40 de la misma prevé que dicha pensión se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, retroactivamente, desde la fecha en que se produzca tal estado; en el artículo 45 se consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez para el afiliado que al momento de invalidarse hubiere reunido los requisitos exigidos para acceder a esa pensión.

Comparadas las anteriores disposiciones, se deduce que bajo el mandato del Acuerdo 049 de 1990 el requisito haber cotizado un mayor número de semanas que las establecidas en la ley 100 de 1993, lo que hace más favorable la situación actual para quienes, al quedar en estado de invalidez, no hubieran alcanzado el número de semanas cotizadas exigibles por ese Acuerdo para solicitar el reconocimiento de la pensión. Cabe anotar cómo, en ambas normas, el reconocimiento de la pensión se hace efectivo a solicitud del interesado y a partir de la fecha en que se estructura el estado de invalidez.

En este orden de ideas, dado el tránsito legislativo que se presentó con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, resultará conveniente considerar algunas de las situaciones que pudieron darse en relación con el reconocimiento de la mencionada prestación, con motivo del proceso presentado con la nueva regulación:

- Si el estado de invalidez se produjo bajo el mandato del Acuerdo 049 de 1990 y se reunían en ese momento las semanas de cotización exigidas en él, se está frente a un derecho adquirido y en consecuencia exigible, así la solicitud no se hubiera elevado durante su vigencia.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de fechas 1 de noviembre de 1992, 30 de abril de 1993, 3 de febrero de 1995, 7 y 29 de mayo de 1996, ha

manifestado:

"Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo".

- Si cuando se produjo el estado de invalidez, bajo el mandato del Acuerdo 049 de 1990, no se había completado en ese momento las semanas de cotización exigidas, pero la solicitud se elevó durante su vigencia, el trabajador tendría derecho a que se le reconociera la indemnización sustitutiva de que hablaba el artículo 9º ibídem.

- Si el estado de invalidez se produjo bajo el mandato del Acuerdo 049 de 1990, no se reunían en ese momento las semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión y no se elevó la respectiva solicitud, ni se pidió la indemnización sustitutiva, pero, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el estado de invalidez se mantenía y cumplía con uno de los requisitos previstos en su artículo 39, el afiliado puede solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en ese estatuto, pues el contenido de los artículos 38, 39 y 40 de la mencionada ley implican mejoras sustanciales aplicables a las condiciones objetivas del trabajador.

Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 288 de la precitada ley 100 en cuanto prevé la posibilidad de aplicar cualquier norma en ella contenida cuando, ante el cotejo con lo dispuesto en las normas anteriores sobre la misma materia, se considere que éstas resulten favorables, caso en cual el trabajador deberá someterse a la totalidad de las normas de dicha ley.

Este aspecto, el de la aplicación integral de la norma más favorable, es lo que los doctrinantes han denominado teoría de la inescindibilidad, es decir, la imposibilidad de aplicar parcialmente la norma o de escindir su contenido.

El artículo 48 constitucional, que consagra la seguridad social, es de obligatorio cumplimiento pues enunciado contiene no una facultad sino un deber del Estado, orientado a la protección completa de los habitantes y en especial de aquellas personas que, dadas sus condiciones de incapacidad - lo que implica una situación de inferioridad especialmente protegida por el postulado superior - deben ser beneficiadas con las normas que para desarrollar tal seguridad social dicte el Estado (art. 13 C.N.).

Procede la Sala a resolver los interrogantes planteados:

El asegurado puede pagar las cotizaciones en mora, no obstante haber cumplido la edad mínima para la pensión de vejez, siempre y cuando dichas cotizaciones se hayan causado dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, se completen las 500 semanas exigidas y la mora sea imputable única y exclusivamente al empleador.

El pago de la deuda, con sus respectivos intereses moratorios, permitirá al asegurado acceder al derecho de pensión, derecho que no había podido hacer efectivo por causa exclusiva de la mora en la que había incurrido el empleador.

En aplicación del principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 constitucional, 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 288 de la ley 100 de 1993, sí es posible reconocer la pensión de invalidez de origen común con base en los requisitos previstos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, no obstante que dicho estado se hubiese producido en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, siempre

cuando tal estado de invalidez permanezca.

Para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez es necesario que el afiliado elabore la correspondiente solicitud, atendiendo lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 100 de 1993. Esta solicitud llevará a que se aplique en su totalidad la disposición legal invocada.

Transcríbase al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

