

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Radicación No. 14741

Acta N° 49

Bogotá, D.C. dos (2) de noviembre de dos mil (2000).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería el 23 de febrero de 2000, en el juicio seguido por FRANCISCO ELIAS VERGARA TIRADO, contra el Instituto recurrente.

#### ANTECEDENTES

Por la sentencia recurrida el Tribunal confirmó íntegramente la de primera instancia emitida el 16 de septiembre de 1999 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, que condenó al ISS a pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 3 de enero de 1996, data de estructuración de esa contingencia.

En la demanda inicial se había reclamado tal prestación a partir del 1 de septiembre de 1996, con fundamento en que en esa fecha fue declarado inválido y había cotizado más de 26 semanas durante el mismo año de 1996, pese a lo cual el ISS le negó la pensión.

El Instituto se opuso a la pretensión aduciendo, en suma, que el señor Vergara Tirado no reunía los requisitos previstos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez.

#### FUNDAMENTOS DEL FALLO

El Tribunal encontró que en el proceso "está probado que el demandante al momento de estructurarse su estado de invalidez el día 3 de enero de 1996, tenía una discapacidad laboral del 70.25%, pero no había cotizado en el año inmediatamente anterior, las 26 semanas que exige la ley, que solo cotizó antes de la declaratoria de aquella dos meses lo que significa 9 semanas y posteriormente a dicho estado volvió a cotizar de marzo hasta junio de 1996...". Sin embargo, también concluyó que "si el actor, como viene acreditado cotizó durante su vida 1.230 semanas, es decir, por más de 15 años, el hecho que no hubiese cotizado 26 semanas en el último año, ello en manera alguna conlleva a la pérdida del derecho reclamado, ya que sería injusto que porque la norma exija ese mínimo en el último año, no se tenga en cuenta el régimen anterior, que exigía solamente 300 semanas en cualquier época, lo que conlleva a aplicar la condición más beneficiosa como así lo entendió el ad-quo".

#### EL RECURSO

Busca la casación total de la sentencia impugnada y en instancia la revocatoria de la de primer grado, para que en su lugar, sea absuelta la demandada. Con este propósito formula un solo cargo que se resume así:

Acusa la infracción directa de los artículos 39, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuentemente, la aplicación indebida de los artículos 5 y 6 del Acuerdo del ISS 049 de 1990, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del C.S.T.

En síntesis, el censor, luego de aceptar los hechos fundamentales de la sentencia, cuestiona que el Tribunal haya resuelto la litis aplicando el Acuerdo 049 de 1990 del ISS en materia de pensión de invalidez, derogado en lo pertinente por la Ley 100 de 1993, cuando las aplicables eran precisamente las normas de ésta en virtud a su aplicación inmediata, conforme lo establece el artículo 16 del C.S.T. Sostiene, en efecto, que la invalidez del demandante se estructuró en vigencia de la aludida Ley 100 y con base en ella debió decidirse si procedía la respectiva pensión, ya que cuando se produjo el tránsito de normatividad el demandante no tenía adquirido el derecho pensional, de modo que las nuevas disposiciones podían variar los requisitos del mismo, aún en perjuicio del afiliado. Estima, en conclusión que con arreglo al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al demandante no le asistía el derecho que le fue reconocido.

#### SE CONSIDERA

En primer término importa resaltar los hechos fundamentales de la sentencia recurrida, los cuales no se controvierten en casación, según corresponde a la vía directa seleccionada por el censor, con el fin de denunciar la violación de la ley.

Así, entonces, para el Tribunal se acreditó que el demandante quedó inválido el 3 de enero de 1996 y que cotizó durante los dos meses anteriores a la declaratoria de su estado, para un total de 9 semanas, pero que durante su vida cotizó más de 1.200 semanas.

Pues bien, con arreglo al artículo 39 de la ley 100 de 1993, procede la pensión de invalidez en cada una de las siguientes hipótesis:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (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 veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

El juzgador entendió que la situación del demandante no encuadraba en ninguno de los anteriores eventos, pero por razones de equidad estimó pertinente aplicar la condición más beneficiosa y, por ende, las disposiciones anteriores a la Ley 100, esto es, las del Acuerdo 049 de 1990, en tanto resultaban ser favorables al afiliado.

Pues bien, aún si no se compartiera el criterio jurídico expuesto por el ad-quem, su conclusión final de otorgar la pensión de invalidez al demandante, encuentra pleno respaldo en el literal a., del referido artículo, ya que su texto no exige que el mínimo de 26 semanas de cotización, correspondan al año inmediatamente anterior a la invalidez sino simplemente que sean precedentes a la misma. En efecto, el demandante se hallaba cotizando y había cotizado más de mil semanas al ISS en el momento de estructurarse la invalidez, así lo reconoce el juzgador y en todo caso se halla acreditado conforme a los documentos visibles a folios 9, 42, 59, 60, 61 y 62, entre otras pruebas del expediente.

Importa por último ratificar el criterio acerca de la interpretación del citado artículo 39 de la Ley

100 que expuso la Sala en sentencia del 22 de septiembre de 2000, cuando dijo que las cotizaciones a que se refiere la mencionada disposición,

"... deben ser anteriores a la estructuración del estado de invalidez, pues de lo contrario se atentaría contra el propósito legal de permitirle a las instituciones de seguridad social unos recaudos, como períodos de espera que necesariamente deben cumplirse antes de que el riesgo cubierto acaezca, porque no sólo se busca una financiación anticipada del seguro respectivo, sino también evitar reclamaciones fraudulentas, o asegurar extemporáneamente las contingencias objeto de amparo.

Lo que claramente exige el literal a) de la preceptiva en cita para el afiliado cotizante, es que las 26 semanas deben estar sufragadas al momento de producirse el estado de invalidez, condición que necesariamente indica que todas ellas deben ser anteriores a su estructuración, sin importar en este caso que se hayan pagado en el año inmediatamente precedente, como sí se requiere para quienes al momento de producirse la invalidez hubiesen dejado de aportar en este seguro...".

Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

No se imponen costas en el recurso, por cuanto no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada, el 23 de febrero de 2000, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio promovido por FRANCISCO ELIAS VERGARA TIRADO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA      CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO      LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ      FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado Carlos Isaac Nader

Radicación No. 14741

Magistrado Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Con el debido respeto me permito salvar el voto en la decisión acogida por la Sala en sentencia de 2 de noviembre del año en curso, mediante la cual se desató el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, dentro del proceso ordinario promovido por FRANCISCO ELIAS

VERGARA TIRADO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

No comparto la posición mayoritaria contenida en esa decisión, relacionada con la interpretación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

El aludido precepto dispone bajo el título de 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 algunos de los siguientes requisitos:

"a – Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

"b – Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

"Parágrafo.- Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los paràgrafos del artículo 33 de la presente Ley".

Mandato que al precisar los requisitos indispensables para acceder a la pensión de vejez dispone en su numeral 2º: "Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo", subrayo.

A mi juicio, del conjunto de esas normas y de la misma filosofía que las inspira, el concepto de semanas cotizadas en cualquier tiempo fue excluido de manera expresa del cómputo de cotizaciones requeridas para obtener la pensión de invalidez, por lo menos respecto de la situación del afiliado activo.

De manera que ha de entenderse, contrario a lo que cree la mayoría, que las semanas a que se refiere el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 son las realizadas durante el último año que precede al momento de producirse el estado de invalidez, que para el caso que se decide fue el 3 de enero de 1996, razón por la cual y a pesar de que VERGARA TIRADO había cotizado mas de mil semanas al momento de estructurarse la invalidez, no tenía tal derecho, pues durante el último año no había cotizado las 26 semanas mínimas requeridas, si se tiene en cuenta que en el año anterior al 3 de enero de 1996 solo cotizó nueve.

Lo que indica que el actor no cotizó las semanas necesarias para hacerse acreedor a la pensión de invalidez, en tanto únicamente lo hizo durante los dos meses anteriores de esa última anualidad, luego no llegó a totalizar, reitero, 26 semanas continuas en la última afiliación, contadas hacía atrás a partir de la fecha en que se estructuró el estado de invalidez.

Como quiera, entonces, que no se alcanzó la densidad de cotizaciones en los términos y condiciones señalados en la Ley, estimo que debió casarse la sentencia condenatoria y, en su lugar, absolver al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto.

CARLOS ISAAC NADER

SALA DE CASACION LABORAL\_PRIVATE \_

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 14741

A diferencia de como lo han entendido de un tiempo para acá los Magistrados que integran la mayoría, sigo considerando que es distinto el tratamiento legal dado a las pensiones de sobrevivientes y a las pensiones de invalidez, tal como quedó aplicado en las sentencias de 17 de abril de 1997 y de 19 de enero y 24 de agosto de 2000. Esta distinción que hace la ley entre las dos especies de pensiones --y que fue reconocida expresamente en los fallos que me permito recordar-- halla su fundamento en la circunstancia de no ser la pensión de invalidez otra cosa diferente a un seguro para cubrir el riesgo de invalidez que entraña toda actividad laboral.

Precisamente en la sentencia de 24 de agosto del año en curso por virtud de un recurso del Instituto de Seguros Sociales se casó el fallo dictado el 19 de octubre de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, habiéndose motivado la decisión de anular la providencia en el diferente tratamiento que dio el legislador a la pensión de sobrevivientes y a la pensión de invalidez en cuanto a las cotizaciones que se requieren para adquirir el derecho en uno y otro caso.

En aquella ocasión los magistrados que salvaron el voto lo hicieron por considerar que frente a la situación de Juan de Dios Velásquez Uribe, promotor del aquel pleito, debía darse cabida a lo que denominaron "principio de la condición más beneficiosa", aduciendo al respecto que él había cotizado más de 1.456 semanas al sistema de seguridad social, cantidad de cotizaciones que superaba el número mínimo exigido para disfrutar de la pensión de invalidez; y partiendo de este supuesto consideraron viable el reconocimiento de la pensión de invalidez.

No obstante haberse debatido este aspecto de la denominada "condición más beneficiosa" --que todo parece indicar no es otra cosa que la aceptación de que se tiene "derecho adquirido" a una determinada normatividad de carácter general--, en la sentencia de 24 de agosto de 2000 no se planteó por ninguno de los magistrados, ni por los que entonces hicimos mayoría ni por quienes quedaron en minoría, que las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para quien no se encuentre cotizando al sistema al generarse su invalidez, pudieran contabilizarse sumando las cotizaciones efectuadas en cualquier época.

Con la tesis jurídica de ahora, so pretexto de amparar a alguien por razón de su invalidez, se afecta el sistema de seguridad social, al permitir que una persona que en el pasado alcanzó a cotizar 25 semanas y dejó de ser trabajador por espacio de 20 años, por ejemplo, por la sola circunstancia de cotizar una sola semana como asalariado al volverse a afiliarse al régimen de pensiones, pueda completar el mínimo de 26 semanas que lo hacen acreedor a una pensión de invalidez en el evento de que llegara a quedar inválido.

Como bien lo recuerda el Magistrado Germán G. Valdés Sánchez, quien también salva el voto, lo que cotiza un afiliado no puede ser entendido como destinado exclusivamente a cubrir sus contingencias, pues debe tenerse presente que el sistema de seguridad social integral en materia de pensiones está fundado "en un régimen de equilibrio económico general", y por ello prima el interés general sobre el interés particular.

Por las razones expresadas considero que debió haberse casado la sentencia, pues si bien Francisco Elías Vergara Tirado había cotizado más de mil semanas en el momento en que quedó inválido, no adquirió el derecho a que se le reconociera la pensión de invalidez, debido a que en el año inmediatamente anterior al 3 de enero de 1996 sólo cotizó nueve semanas, lo que impone concluir que no alcanzó el mínimo de cotizaciones exigido por el artículo 30 de la Ley 100 de

1993.

Para salirle al paso al argumento --efectista pero no acertado-- de no ser razonable que una persona que tiene cotizadas mil semanas que lo hacen acreedor a una pensión de vejez no tenga derecho a una de invalidez, es necesario recordar la diferente naturaleza de la que participan las pensiones de vejez y de invalidez, ya que en realidad esta última no es otra cosa diferente a una modalidad de seguro que cubre el riesgo de quedar inválido, y precisamente por razón de esta pérdida de capacidad laboral no poder continuar trabajando. Por ello, para la pensión de vejez es apenas obvio que se puedan acumular las semanas de cotización, de manera que al reunir mil semanas, sin que importe si ha sido de manera continua o discontinua, la persona completa uno de los requisitos que le permitirán disfrutar de su pensión de vejez una vez cumplida la edad al efecto exigida; pero tratándose de un riesgo que cubre la eventual invalidez, a fin de no comprometer la solidez económica del sistema de seguridad social, lo que resulta apenas razonable es establecer un límite en el tiempo durante el cual puede una persona dejar de cotizar.

La Ley 100 de 1993 dispuso por ello que quien ha dejado de cotizar al régimen --lo que permite suponer que no ha continuado trabajando--, debe por lo menos haber efectuado aportes durante 26 de las semanas "del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez" y que si se encuentra cotizando al régimen, esto es, si es trabajador, lo haya hecho también durante por lo menos 26 semanas. Lo que la ley no dice es que esas 26 semanas de cotizaciones que se exigen como mínimo lo sean "en cualquier tiempo".

RAFAEL MENDEZ ARANGO

SALVAMENTO DE VOTO

Las razones por las cuales me aparto de la opinión mayoritaria fueron consignadas en el salvamento que expresé en relación con la sentencia dictada en el expediente radicado bajo el No. 14206. Por ello me remito a los apartes pertinentes de lo expresado por el suscrito en tal ocasión:

"Ya en lo que tiene que ver con el núcleo de la sentencia, que se expresa muy sucintamente cuando se dice que el literal a. del artículo 39 en cuestión exige "que las 26 semanas deben estar sufragadas al momento de producirse el estado de invalidez", sin importar que se hayan pagado en el año inmediatamente anterior a tal momento, debo señalar que, de igual manera, me aparto respetuosamente de la decisión de la mayoría.

"Acepto que literalmente puede acogerse el entendimiento de la mayoría como una de las opciones, pero no siendo la única posible, resulta necesario acudir a otros métodos de interpretación y por ello, atendiendo el sistema dentro del cual se encuentra la disposición, el planteamiento alternativo que se incluye en la norma y los fundamentos esbozados en el sistema nuevo de seguridad social, considero que resulta más coherente entender que las 26 semanas de cotización aludidas en la letra a. del precepto bajo estudio, deben contarse en forma continua hacia atrás desde el momento de la estructuración formal del estado de invalidez.

"El evento que se contempla en el aparte que se analiza, parte del supuesto de encontrarse el afiliado cotizando al régimen, es decir, ejecutando la acción de cotizar y por ello resulta más comprensible que sea a esa acción a la que se le imponga una condición, que en este caso corresponde a un mínimo de 26 semanas, las cuales deben estarse ejecutando para el momento

de configurarse el estado de invalidez. No es admisible que se acepten las cotizaciones de tiempos pretéritos, pues ellas no pertenecen a la actual acción de estar cotizando sino a una anterior, que no se puede considerar revivida por el solo hecho de reiniciar las cotizaciones con cualquier número de semanas para el momento de generarse la invalidez, como lo concluye la decisión de la que me aparto.

"No debe olvidarse que el sistema de seguridad social se sustenta en un régimen de equilibrio económico general, mas no individual, y que no corresponde a los mismos lineamientos de la asistencia pública. En esta prima la protección a ultranza del necesitado, mientras que aquella tiene como prioridad la defensa del sistema mismo como desarrollo del principio de la primacía del interés público, representado en la participación de la comunidad, sobre el particular del afectado por la materialización del riesgo que corresponda.

"Lo que cotiza un individuo no debe entenderse destinado exclusiva o directamente al cubrimiento de sus contingencias y por ello los recursos que en un momento existen son utilizables para el cubrimiento de los derechos de cualesquiera de los afiliados al sistema que en tal época se materialicen, por lo que resulta explicable que la norma procure para el beneficiario de la pensión de invalidez, la exigencia de un compromiso económico coetáneo con la estructuración de su estado de limitación. Por ello estimo que la exigencia de las 26 semanas de la letra a. del artículo 39 de la ley 100 de 1993, debe ubicarse en un tiempo próximo al

momento de configurarse la invalidez, y como allí no se establece ningún plazo, lejos de entenderse que es universal o que corresponde a una amplitud que permite sumar todo lo cotizado en cualquier tiempo, lo que debe entenderse es no hay plazo y que esas 26 cotizaciones deben estarse realizando para el momento en cuestión.

"Ello resulta concordante con lo previsto en la letra b. en donde se concede un plazo de un año para cotizar las 26 semanas, el cual es lógico si se tiene en cuenta que se parte del supuesto de que el afiliado no está cotizando. Por eso no se le pueden exigir las 26 semanas en el tiempo inmediatamente anterior al momento de la invalidez, pero de todos modos se le impone un término muy próximo a ese momento, muy distante de la amplitud que representa el entendimiento que mayoritariamente ha acogido la sentencia de la cual me aparto".

Fecha ut supra.

GERMAN G. VALDES SANCHEZ



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

