

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Acta No. 35

Rad. No. 34632

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diez (2010).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 10 de agosto de 2007, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor ELEAZAR DE JESÚS AGUDELO ARANGO contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

El actor inició el proceso con la finalidad de que la entidad demandada fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez de origen común, a partir del 2 de diciembre de 2004, fecha en la que, conforme al dictamen médico laboral, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, fue declarado inválido en porcentaje del 51.35%, con las mesadas de junio y diciembre que se hayan causado y se sigan causando a futuro, en cuantía no inferior al salario mínimo para cada anualidad, con los incrementos de ley y la aplicación del ingreso base de liquidación.

También solicitó la condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de las mesadas pensionales o, en su lugar, la indexación de las mismas, así como cualquier otro derecho que resulte acreditado en el proceso.

En sustento de las pretensiones referidas, se informa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia declaró la invalidez de origen común, mediante dictamen médico laboral, del señor ELEAZAR DE JESÚS AGUDELO ARANGO, con un porcentaje de pérdida de capacidad del 51.35%, con fecha de estructuración del 2 de diciembre de 2004.

En ilación con lo anterior aducen que el actor solicitó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la pensión de invalidez de origen común reclamada, por tener el carácter de cotizante, obteniendo una respuesta negativa que le fue comunicada el 27 de abril de 2.005, mediante la Resolución número 07891, donde se le dice que no se le reconoce la Pensión de Invalidez, porque a pesar de haber cotizado 437 semanas durante toda su vida laboral, de ellas 148 dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, no cumplió con la fidelidad del 20% exigida por artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2.003, esto es que entre los 20 años de edad y la fecha en que se

efectuó la primera calificación del estado de invalidez, hubiese cotizado 618 semanas al sistema de seguridad social integral, riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte.

Resaltan que es contrario al postulado de la condición más beneficiosa negar la pensión de invalidez de origen común del actor, por el solo hecho de no acreditar la fidelidad del 20% entre los 20 años de edad y la fecha en que fue calificado, no obstante que cotizó un total de 437 semanas durante toda su vida laboral, algo así como ocho (8) años y cinco (5) meses al Seguro Social, 148 de las cuales en los últimos tres (3) años anteriores “al fallecimiento”.

Expresan, en consonancia con lo anterior, que el principio de la condición más beneficiosa enseña que, en casos como el debatido, se debe aplicar la normatividad más favorable para el beneficiario de la pensión, normatividad que no es otra que los primigenios artículos 38 y 39 del texto original de la Ley 100 de 1.993, el cual exige si se está afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral un total de 26 semanas en el año anterior a la fecha de la estructuración del estado de invalidez, de modo que en este asunto el afiliado cumple en su totalidad con lo preceptuado en la referida normatividad, pues cuenta con más de las 26 semanas cotizadas en el año en que se estructuró su invalidez, conforme se observa en la resolución que le negó la pensión.

La entidad de seguridad social convocada al proceso se opone a las pretensiones del actor indicando que no se acredita que el Seguro esté obligado a reconocer la pensión solicitada, porque esa reclamación carece de fundamento fáctico y legal, pues, conforme a la documentación aportada, el demandante no cotizó por lo menos las 26 semanas que exige la ley para el momento de estructurarse la invalidez. Además, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la denominada genérica.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

En la decisión acusada se revocó la decisión absolutoria de primera instancia, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de septiembre de 2006, en su lugar se condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez de origen común, a partir del 12 de diciembre de 2004, en cuantía inicial de \$358.000,00, con los respectivos aumentos anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, con la aclaración de que lo adeudando por el concepto de retroactivo pensional hasta la fecha de la sentencia suma \$15.385.900,00. Además, ordenó el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el día en que se cancele la totalidad de lo adeudado. Además, se dispuso que a partir del 1 de septiembre de 2007 el Seguro deberá continuar cancelando la suma de \$443.700,00.

Luego de definir el juzgador de segundo grado que la controversia en este asunto radica en punto a la pensión de invalidez, señaló que el estado de minusvalía en que se apoya tal pretensión se encuentra acreditado en el proceso, con la prueba proveniente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, visible a folios 14 y 15, en la que aparece que se fijó en un porcentaje del 51.35%, estructurada el 2 de diciembre de 2004. Igualmente, encontró demostrado que el demandante cotizó para los riesgos de invalidez al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES un total de 437 semanas, de forma interrumpida, de las cuales 148 lo fueron en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993.

A continuación, observó que el Seguro negó el derecho pretendido al considerar que si bien el accionante cumple con las semanas de cotización exigidas, no se da el requisito de la fidelidad

exigido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, vigente al momento de la estructuración de la invalidez del actor. Igualmente, apuntó que el juez del conocimiento consideró que en el presente asunto no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, en razón a que el señor AGUDELO ARANGO no tenía consolidado ningún derecho frente al régimen establecido en el Decreto 758 de 1990, por cuanto sólo ingresó al sistema a partir de 1995, cuando ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, sin cumplir con los requisitos previstos en ésta.

Sentado lo anterior, el Tribunal concluyó que el juzgado del conocimiento se equivocó, por cuanto si bien es cierto que la normatividad aplicable al caso de autos es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y en el presente asunto no se cumple con los requisitos por ella previstos, no es menos cierto, que en este asunto, conforme a los criterios plasmados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia de pensiones de invalidez, cuando se ha cotizado un número de semanas superior al exigido por la normatividad anterior, debe dársele aplicación al postulado de la condición más beneficiosa. Criterio que, aduce, aparece contenido en sentencia del 31 de enero de 2006, radicado 34632.

En tal sentido encontró que en este caso el demandante cumple con las exigencias previstas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir que tiene un total de 417 semanas, cuando sólo se exigía, por tratarse de un afiliado activo, un mínimo de 26 semanas en el último año anterior al acaecimiento del estado de la invalidez, de manera que tales aportes no pueden ser desconocidos y por ello determinó que era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 2 de diciembre de 2004, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Reclama la casación total de la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, la Corte confirme la decisión de primer grado, proveyendo en costas como corresponda en derecho. Con esta finalidad la acusación presentó dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral, que no tuvieron réplica y que se estudiaran simultáneamente atendiendo que ambos se dirigen por la vía directa, se refieren al quebranto de las mismas disposiciones legales y expresan unos argumentos jurídicos coincidentes, sólo que se aduce diferente concepto de violación.

IV. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

Denuncia por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, la violación de los artículos 39 y 141 de la Ley 100 de 1993, 53 de la Constitución Política; lo que, se afirma, dio origen a la falta de aplicación del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en relación con los artículos 16 del C. S. del T., y 11 de la Ley 100 de 1993.

En el segundo cargo se integra la llamada proposición jurídica con las mismas normas, sólo que en este se acusa la interpretación errónea del artículo 53 de la Constitución Política, que originó la aplicación indebida de los artículos 39 y 141 de la Ley 100 de 1993, que a su vez dio lugar a la infracción directa del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en relación con los artículos 16 del C. S. del T., y 11 de la Ley 100 de 1993.

La censura comienza la demostración del cargo señalando que el Tribunal para hacer prevalecer el principio de la condición más beneficiosa, establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, para aplicar los artículos 39 y 141 de la Ley 100 de 1993, asumió que no eran hechos discutidos en el proceso, entre otros, que el señor ELEAZAR DE JESÚS AGUDELO ARANGO nació el 29 de noviembre de 1924, que su pérdida de la capacidad laboral se estructuró en un 51.35%, el 12 de febrero de 2004, y que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, el

demandante no había efectuado cotización alguna.

Precisa la censura que es inaceptable que el sentenciador ad quem, para desatar la discusión objeto de estudio y conceder la pensión de invalidez y los intereses moratorios solicitados, haya aplicado sin recato alguno los artículos 39 de la Ley 100 de 1993 y 141 ibídem, al encontrar procedente la aplicación del principio de la “...condición más beneficiosa...”, previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, cuando en este caso es improcedente, pues sin desconocer que esa institución ha sido empleada por esta Sala, lo ha sido única y exclusivamente para dar cabida a la aplicación del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, concretamente para los beneficios que consagra el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, pero bajo ninguna óptica, “la condición más beneficiosa”, se ha diseñado para aforar cualquier tipo de situaciones más favorables a los afiliados y beneficiarios de una garantía pensional, mucho menos para la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en prelación del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Observa que el postulado de la “condición más beneficiosa” tiene lugar es para el caso de los afiliados que cumplen con los requisitos previstos por la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, concretamente por las normas establecidas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, nunca para discusiones como la que se presenta en este asunto, en las que no se cumplen las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, ni mucho menos con la fidelidad de cotización al sistema del 20% entre la fecha del cumplimiento de los 20 años y la fecha de estructuración de la invalidez, prevista por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que es la disposición aplicable en este proceso.

Agrega que el error jurídico referido originó que también aplicara indebidamente los artículos 39 y 141 de la Ley 100 de 1993, cuando la realidad es que tal norma ya no se encontraba vigente y bajo ninguna óptica puede revivirse su aplicación, so pretexto de la prevalencia de una condición más favorable.

En suma dice que el presente caso debió decidirse conforme al artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y no por lo ordenado en los artículos 39 de la Ley 100 de 1993 y 141 de la misma normatividad, por cuanto no hay la más mínima duda, de que la pensión reclamada se causó cuando estaba ya en vigencia la primera norma en cita, y esa es razón suficiente para declarar que el cargo es fundado.

IV. SE CONSIDERA

La reclamación que suscita la controversia en este asunto recae sobre la pensión de invalidez de origen común que reclama el accionante, fundado en los hechos que no se discuten en el proceso, según los cuales la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia fijó la pérdida de su capacidad laboral en el 51.35%, con fecha de estructuración del 2 de diciembre de 2004; así como los referentes a que el demandante cotizó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, 437 semanas en forma interrumpida, de las cuales 148 lo fueron en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el relativo a que no cumple con la exigencia de fidelidad exigido por la Ley 860 de 2003.

Acerca de la procedencia de la aplicación en este asunto del principio de la condición más beneficiosa, que discute la acusación se tiene que la Sala ha tenido la oportunidad de adelantar un minucioso estudio sobre el tema, que se refleja en sentencias recientes. Así, por ejemplo, en

decisión del 9 de diciembre de 2008, radicada con el número 32.642, la Sala tuvo oportunidad de señalar que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho”; y que “Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos 'plusultractivos', que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642)”.

Conforme al criterio doctrinal referido, al momento de sufrir el demandante la invalidez de origen común, que le originó la pérdida de su capacidad laboral, el 2 de diciembre de 2004 se encontraba vigente el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003, el cual modificó el artículo 11 del Decreto 797 de 2003, que, a su turno, había modificado el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Es así como en torno a los alcances que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la condición más beneficiosa, se ofrece evidente que las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aplicadas por el Tribunal, no devienen aplicables para la solución del diferendo jurídico, como con toda claridad se explica en las sentencias a las que más adelante se hace referencia.

De acuerdo con lo expresado, el derecho a la pensión de invalidez reclamado en la demanda inicial se ha debido definir pese a su declaratoria de inexequibilidad, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado, para la causación de ese derecho, cincuenta (50) semanas aportadas dentro de los tres (3) últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez y una fidelidad al sistema del 20% de cotizaciones entre el momento en que cumplió veinte (20) años y la fecha de la calificación del estado de invalidez.

Con arreglo a la conclusión fáctica del Tribunal, que permanece incólume en razón de la orientación del cargo, el promotor de la litis no cumplió con la exigencia de la fidelidad al sistema, del 20% de cotizaciones entre el momento en que cumplió veinte años y la fecha de la calificación de la invalidez.

De otra parte, esta Sala de la Corte tiene averiguado y definido que el principio de la condición más beneficiosa no resulta de recibo en el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a la hipótesis en que la invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, a partir del 29 de diciembre de 2003.

Tal orientación doctrinaria aparece vertida, entre otras, en la sentencia del 2 de septiembre de 2008, radicación No 32.765, en la que la Corte explicó:

“1.- Para dar respuesta a la oposición, se ha de anotar que no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior,

no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.

“Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3° del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que “3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada”.

“La deliberada voluntad del legislador en las reformas introducidas al sistema pensional con las leyes 797 y 860 de 2003, propenden a asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo.

“Por lo demás, no hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa cuando la persona que se invalida en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 no cumple los requisitos previstos en esa normatividad, pero sí las 26 semanas del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

“En efecto, el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

“Sin embargo, esta no es la situación que surge en el evento de la Ley 860 de 2003 frente al artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta última exigía niveles de densidad de cotizaciones bajos en relación con los más exigentes pretendidos por el legislador en la nueva disposición.

“El anterior criterio fue expuesto recientemente por la Corte en sentencia de 27 de agosto de 2008, rad. N° 33185, en los siguientes términos:

“Pues bien, conforme a la aplicación de la ley en el tiempo, que también ha de observarse en asuntos de seguridad social, una norma que modifica los requisitos que establecía la disposición que le antecedió para adquirir un determinado derecho pensional, gobierna los hechos que acontezcan a su amparo, ello mientras no sea derogada y no afecte derechos adquiridos o situaciones jurídicas debidamente consolidadas bajo el imperio de la ley anterior.

“La citada Ley 860 del 26 de diciembre 2003 que señaló nuevos condicionamientos para obtener la pensión de invalidez, fue publicada en el Diario oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de

igual año, y según su artículo 5° entró a regir a partir de su promulgación, y por consiguiente no cabe duda que para la fecha de estructuración indiscutida de la invalidez del demandante que se produjo el 14 de enero de 2004, ya se encontraba en pleno vigor, lo que trae consigo, que como lo concluyó el Tribunal, es con base en ese mandato legal que se deberá definir el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez reclamada.

“En resumen, quien estructure su invalidez dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, que como se dijo es de aplicación inmediata a partir de su promulgación, está obligado a observar sus requisitos, y en el caso particular del demandante, se tiene que aquél no reunió la totalidad de las exigencias allí establecidas, por no contar con el de la fidelidad al sistema, y en consecuencia no hay lugar al otorgamiento de la pensión implorada.

“De otro lado, es de agregar, que conforme lo infirió el Juez Colegiado, en el sub lite no aplica la <condición más beneficiosa>, en virtud de que el actor tampoco cumple con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, al no tener 26 semanas de cotización en el último año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez, lo cual está acorde con lo sostenido por esta Corporación en sentencia reciente del 17 de junio de 2008 radicado 32681, en la que se dejó sentado que en asuntos donde la norma que regula la situación pensional resulta ser el **artículo 1° de la Ley 860 de 2003**, por haber ocurrido la estructuración de la invalidez luego de su entrada en vigor, haciéndose hincapié en que es con esta normatividad y no con otra que se debe definir la procedencia de la pensión de invalidez, oportunidad en la cual se puntualizó:

‘(...) En este orden de ideas, no hay reproche alguno en que: (i) la última cotización que realizó la actora al Instituto de Seguros Sociales fue en diciembre de 1990; (ii) con posterioridad no efectuó aporte alguno; (iii) la fecha de estructuración de la invalidez fue el 9 de febrero de 2005, al perder el 55.06% de la capacidad para laborar; y (iv) hasta diciembre de 1990, cotizó 313.7143 semanas.

“Pues bien, el eje central de la discusión radica en determinar cuál es la norma que gobierna el asunto sometido a escrutinio de esta Sala, habida consideración que para el Tribunal es el artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en tanto, para el recurrente lo es el 39 de la Ley 100 de 1993.

“El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 disponía:

<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 alguno de los siguientes requisitos:

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

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley>.

“Posteriormente, dicho precepto fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1056 de 11 de

noviembre de 2003.

“Al poco tiempo, el **artículo 1° de la Ley 860 de 2003**, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, precepto que en la actualidad aún sigue vigente, el cual reza:

<Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.....>.

“Realizado el precedente recuento legislativo, en sentir de la Corte la norma que regula el asunto bajo estudio es el **artículo 1° de la Ley 860 de 2003**, toda vez que la estructuración de la invalidez data del 9 de febrero de 2005.

“Siendo lo anterior así, como efectivamente lo es, observa la Sala que la actora no demostró los requisitos estatuidos en dicho canon, cuales son el haber cotizado <cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración> y la fidelidad para con el sistema de <al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez>.

“Ahora bien, de aplicarse lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, encuentra la Corporación que la promotora del proceso tampoco demostró el supuesto fáctico allí establecido, esto es el <Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez>.

“Aquí se impone recordar la insoslayable circunstancia de que el último aporte que realizó la actora fue en diciembre de 1990, es decir, en vigencia del actual sistema general de pensiones no ha sufragado cotización alguna.

“Puestas así las cosas, el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra el cargo, al haber solucionado el conflicto por las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, el que había sido derogado por la Ley 100 de 1993 y al no reunir las exigencias del número de cotizaciones ni por ésta la ley como tampoco por la **Ley 860 de 2003**, habrá de casarse la sentencia, sin que en sede de instancia se requieran de argumentos adicionales a los expuestos en la esfera casacional”.

“2.- Como en el sub lite son hechos no discutidos que la fecha de estructuración de la invalidez del actor fue el 5 de febrero de 2005 en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003; que aunque cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no cumple el requisito de fidelidad con el sistema exigido por esa normatividad “al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, pues en ese lapso el actor alcanzó sólo el 17.54%, resulta evidente, que no cumple con las exigencias establecidas por la normatividad que le es aplicable, para acceder a la prestación por invalidez”.

En sentencia del 23 de septiembre de 2008 (Rad. 35.229), al ratificar ese criterio, agregó:

“Criterios estos que concuerdan con los desarrollos de organismos internacionales, en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene a su cargo juzgar la responsabilidad del Estado, en asuntos como el cumplimiento del mandato del artículo 26 del Pacto de San José aprobado por la Ley 16 de 1972, que establece la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el punto analizado manifestó esa Corte en decisión de 28 de febrero de 2003, en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, lo siguiente:

“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.

No desconoce la Corte que el artículo en que se basó el Tribunal fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C 428- de 2009, mas esa circunstancia en este caso no impide su aplicación, pues se hallaba vigente para cuando se estructuró la invalidez del actor.

Conforme a lo expuesto, el cargo resulta fundado, por tanto, se casará la sentencia recurrida en cuanto revocó la decisión absolutoria de primera instancia, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de septiembre de 2006, para condenar en su lugar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez de origen común, a partir del 12 de diciembre de 2004, en cuantía inicial de \$358.000,00, con los respectivos aumentos anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, con la aclaración de que lo adeudado por el concepto de retroactivo pensional hasta la fecha de la sentencia, suma \$15.385.900,00. También en cuanto dispuso el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el día en que se cancele la totalidad de lo adeudado. Además, se dispuso que a partir del 1 de septiembre de 2007 el Seguro deberá continuar cancelando la suma de \$443.700,00.

En sede de instancia, resulta oportuno señalar que el actor no cumplió con la exigencia de la fidelidad al sistema, del 20% de cotizaciones entre el momento en que cumplió veinte años y la fecha de la calificación de la invalidez, dado que nació el 9 de noviembre de 1924, de manera que al 2 de diciembre de 2004, cuando se estructuró su invalidez habían transcurrido 3120 semanas, desde el momento en que cumplió 20 años de edad; luego el 20% requerido de semanas era de 624, que resulta superior al total de 437 semanas que aportó el demandante durante toda su historia laboral.

En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en casación ni en la segunda instancia. Las de la primera son de cargo de la parte actora.

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, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín, el 10 de agosto de 2007, en el proceso adelantado por ELEAZAR DE JESÚS AGUDELO ARANGO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto revocó la sentencia del juzgado del conocimiento y, en su lugar, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez de origen común, a partir del 12 de diciembre de 2004, con los aumentos anuales y el pago del retroactivo pensional. También en la medida que dispuso el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el día en que se cancele la totalidad de lo adeudado y en cuanto ordenó que a partir del 1° de septiembre de 2007 el Seguro debería continuar cancelando al accionante la suma de \$443.700,00. EN SEDE DE INSTANCIA, confirma la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en casación ni en la segunda instancia. Las de la primera son de cargo de la parte actora.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

