

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrados Ponentes

Radicación N° 38674

Acta N° 26

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario que JUAN NEPOMUCENO GONZÁLEZ NIETO le adelanta al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante, demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 26 de octubre de 2004, y se condene a su favor al pago de las mesadas causadas, los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

Como fundamento de tales pedimentos, esgrimió que nació el 26 de marzo de 1954, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 50 años de edad y, en tal virtud, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que presenta una merma de su capacidad laboral del 62%, la cual se estructuró el 1° de junio de 2004; que solicitó al ISS el reconocimiento de la aludida prestación el 23 de junio de 2006, pero dicha petición fue negada mediante resolución No. 11860 del 26 de octubre de 2006, con el argumento de que “no cumplía con las semanas cotizadas para hacerse acreedor a dicha pensión de conformidad a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificara el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir que no había cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.

Continuó diciendo que esta Sala de la Corte ha establecido, que cuando una persona se encuentra dentro del régimen de transición, es dable la aplicación de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, para obtener la pensión de invalidez, siempre y cuando al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, hubiera cotizado 300 semanas en cualquier época, lo cual en este caso se cumple toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 334,42 semanas y durante toda su vida laboral cotizó 444,42 semanas; citó lo expresado por la

Corte Constitucional en la sentencia T-580 del 30 de julio de 2007.

II. RESPUESTA DE LA DEMANDA

El Instituto convocado al proceso al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. En relación con los supuestos fácticos que soportan las súplicas, admitió la condición de afiliado del demandante, que se encontraba en régimen de transición, que tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 62%, la solicitud elevada para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y la negativa de la entidad en otorgar tal prestación por cuanto no cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003. De los demás hechos manifestó que unos no eran tales sino interpretaciones de la parte actora, y que otros no eran ciertos. Propuso como excepciones, las que denominó inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción de la acción.

En su defensa sostuvo, que el accionante no cotizó ninguna semana dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, ni tampoco acredita el requisito de la fidelidad al sistema, y por tanto no se reúnen las exigencias de la norma aplicable, esto es, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, puso fin a la primera instancia con la sentencia que data del 16 de abril de 2008, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la anterior determinación, apeló el actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, con la sentencia del 27 de agosto de 2008, revocó el fallo de primer grado, para en su lugar condenar al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez, a partir del 1° de junio de 2004, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, junto con los reajustes de ley, los intereses de mora mes a mes desde el 23 de octubre de 2006, e impuso las costas de la primera instancia a la parte vencida y se abstuvo de condenarlas en la alzada.

El ad quem, comenzó por advertir que no existía debate respecto de la pérdida de capacidad laboral del actor por una enfermedad de origen común equivalente al 62.35%, la cual se estructuró el 1° de junio de 2004, que por consiguiente la discordia radicaba en sí el demandante reunía el requisito del número de semanas de cotización necesarias, para acceder a la pensión de invalidez.

Al respecto indicó, que las exigencias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aplicables al promotor del proceso, de conformidad con la fecha de estructuración de su estado de invalidez, se rigen por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificatorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Encontró que según la documental que obra a folios 41 a 47, que corresponde al reporte de semanas cotizadas, en el lapso comprendido entre el 1° de junio de 2001 y el 1° de junio de 2004, es decir, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, no registró semanas de cotización, por lo que la primera condición exigida en la citada Ley 860, no

se había acreditado.

Señaló que lo anterior llevaba al estudio de la viabilidad de la aplicación de la <condición más beneficiosa>, consagrada en el artículo 53 Constitucional, y en ese sentido reprodujo apartes de las sentencias de esta Sala del 25 de octubre de 2005 radicación 24572, 2 de marzo y 18 de mayo de 2006 radicados 26178 y 26692, respectivamente.

En ese orden, consideró procedente revisar si el accionante cumplió con los requisitos para el otorgamiento de la pensión de invalidez, que se exigían en la normatividad anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que para la época en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, éste se encontraba en régimen de transición, pues contaba con más de 40 años de edad.

Transcribió el literal b) del artículo 6º del referido Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de igual año, y luego determinó que el demandante realizó un total de cotizaciones de más de 300 semanas, concretamente 441 semanas durante toda su vida laboral, de las cuales 414 semanas lo fueron antes de la estructuración de la invalidez, “incluso, para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, había superado los requisitos de semanas de cotización exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues para el 13 de diciembre de 1991 (f. 42), había cotizado un total de **338,2857** semanas conforme al reporte de semanas aportada por el ISS”.

Adujo que la circunstancia de no haber cotizado el demandante ninguna semana al ISS, durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez, en manera alguna trae consigo la ineficacia de los aportes efectuados durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que la <condición más beneficiosa> está amparada por el artículo 53 Constitucional y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, “dado que cumplía con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la estructuración de la invalidez (1º de junio de 2004), es más, el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho ya que había cotizado 338,2857 para cuando entró en vigencia la disposición que hacía más gravosa la condición del actor para adquirir la pensión de invalidez”, y en estas condiciones le asistía el derecho a la pensión reclamada a través de esta acción judicial, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente para la época, por razón de que al aplicar el 45% del ingreso base de liquidación arrojó un monto inferior a ese tope.

Finalmente, consideró procedente condenar al ISS a pagar intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 23 de octubre de 2006, cuando venció el plazo que tenía el ISS para conceder la prestación, teniendo en cuenta que el actor elevó la petición de pensión desde el 23 de junio de ese año (folio 37), fecha en la cual ya había cumplido los requisitos para pensionarse

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La censura con el recurso extraordinario persigue, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, la Corte confirme íntegramente el fallo del a quo.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral y formuló dos cargos que no tuvieron réplica, los cuales se estudiarán conjuntamente por estar orientados por la misma vía, denunciar similar conjunto normativo, valerse de una argumentación común que se complementa, y perseguir igual cometido, además que la solución para ambos es la misma.

VI. PRIMER CARGO

Atacó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por la vía **directa** y en los conceptos de **aplicación indebida**, de los artículos “6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993” e **interpretación errónea** del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para la sustentación del cargo, el recurrente luego de reproducir el artículo 230 de la Constitución Política, afirmó que el citado precepto ordena de manera clara y categórica a los jueces someterse al imperio de la ley en sus providencias. Así mismo, trajo a colación el artículo 27 del Código Civil que preceptúa que “cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Dijo que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, estableció de manera paladina los requisitos para que un afiliado tenga derecho a la pensión de invalidez, cuyo texto legal no presenta oscuridad alguna al determinar las condiciones para acceder a esa prestación, lo que impone concluir en este asunto, que al no haberse sometido a su imperio, el Tribunal interpretó erróneamente el mismo, toda vez que no habían dudas respecto a que la invalidez del actor se estructuró el 1° de junio de 2004. De allí que la única inferencia válida ha debido ser la de desestimar las pretensiones y absolver al ISS quien negó la pensión por no estar satisfechas las exigencias de la citada norma.

Manifestó que el entendimiento dado por el ad quem al mencionado artículo 1° de la Ley 860 de 2003, acudiendo al artículo 53 de la Carta Política, es errado si se tiene en cuenta que no es acertado indicar que dicho precepto legal hizo “...más gravosa la condición del actor para adquirir la pensión de invalidez”.

Estimó que si el demandante se hubiera invalidado en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, ninguna ley posterior podría haberle desconocido ni vulnerado su derecho a obtener la aludida prestación, pero como su invalidez se produjo el 1° de junio de 2004 y no en 1990, “es un desatino mayúsculo hacerle producir efectos al Acuerdo 049 de 1990 en lo referente a los requisitos para obtener la pensión de invalidez, y arguyendo que para el 1° de junio de 2004 se <cumplía con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la estructuración de la invalidez>”, no siendo en este caso posible invocar el principio de la condición más beneficiosa.

Posteriormente, se refirió a lo que debe entenderse por la <condición más beneficiosa> y al servicio público de carácter obligatorio de la seguridad social en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, para luego señalar que la correcta interpretación de las leyes sociales que regulan el sistema de seguridad social integral, debe hacerse a la luz de los principios constitucionales propios de la seguridad social como la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, y sostenibilidad financiera, este último elevado a rango constitucional mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2005, mas no tomando en cuenta los principios mínimos fundamentales que deberán inspirar al legislador cuando dicte el estatuto del trabajo.

Insistió en que la norma en vigor cuando el actor quedó inválido es, sin duda, el vigente artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por cuanto su invalidez, se repite, se estructuró el 1° de junio de 2004.

Aseguró que la citada preceptiva no puede ser comparada con los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, “porque esas dos normas del reglamento general del seguro social obligatorio de

invalidez, vejez y muerte dejaron de tener vigencia al entrar en vigor el régimen de seguridad social integral creado por la Ley 100 de 1993, pues dicha ley en el artículo 39 reguló los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez de una manera diferente”. Añadió que la comparación a la que anteriormente se hizo referencia debe hacerse entre el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y el 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto no es posible cotejar una Ley vigente con un Acuerdo del ISS que no lo está para pregonar la favorabilidad.

Expresó que el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema, está directa e íntimamente relacionado con el actual principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Aludió a varios pronunciamientos de esta Sala relacionados con el denominado principio de la “condición más beneficiosa”, ya que ese principio debe ser entendido como una creación jurisprudencial para solucionar ciertas lagunas que se advirtieron en la regulación introducida por la Ley 100 de 1993, pero no puede ser entendido dicho criterio “como una autorización dada a los demás jueces para que no se sometan al imperio de la ley”, ni para aplicar reglas que no tienen cabida a una situación que se consolidó encontrándose en vigor la nueva ley que modificó los requisitos para obtener la pensión de invalidez, como lo era la 860 de 2003. Rememoró igualmente la sentencia C – 168 de 1995 de la Corte Constitucional y reprodujo varios de sus apartes, para insistir que el Tribunal no podía tergiversar el sentido de la norma aplicable y desatender su claro tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

Por último, aludió a la aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y dijo que la sentencia impugnada le hizo producir efectos en un caso en el que no hay mora en el pago de mesadas pensionales, pues si no se debe la pensión de invalidez es elemental que no existe “mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa y en las modalidades de aplicación indebida, respecto de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de igual año, así como del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la infracción directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En el desarrollo del cargo la censura reiteró básicamente los mismos argumentos esbozados en el ataque anterior, adecuándolos a los conceptos de violación en la forma ahora denunciados, e insistió en que la invocación en este caso de la llamada <condición más beneficiosa> y la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, resultan totalmente impertinentes, por no proceder frente a situaciones donde la invalidez para acceder a la pensión se estructuró en vigor del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que como norma de la seguridad social debe ser necesariamente observada por los jueces, por tener, al igual que las disposiciones del trabajo, efecto general inmediato por ser de orden público.

VIII. SE CONSIDERA

Dada la vía escogida, los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal, se mantienen incólumes: (I) Que el demandante es afiliado al Instituto de Seguros Sociales; (II) Que éste se encuentra en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (III) Que sufrió una enfermedad de origen común que le generó una pérdida de capacidad laboral del 62,35%; (III) Que la fecha de estructuración de la invalidez lo fue el 1° de junio de 2004; (IV) Que durante su vida laboral cotizó para el riesgo de pensión un total de 441 semanas, de las cuales al 1° de abril

de 1994 tenía un tiempo aportado de 338,2857 semanas; y (V) Que en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la invalidez, esto es, en el período comprendido del 1° de junio de 2001 al 1° de junio de 2004, no cotizó ninguna semana.

Igualmente, no es materia de cuestionamiento en la esfera casacional que el Instituto de Seguros Sociales, negó al demandante la solicitud de pensión de invalidez, mediante la resolución No. 011860 de 2006, obrante a folios 10 y 11, por no tener cumplido los requisitos del artículo 1° de la Ley 806 de 2003, correspondientes a las semanas cotizadas y la fidelidad al sistema.

De la lectura de los cargos encauzados por la vía directa, el recurrente busca que se determine jurídicamente, lo siguiente: **1)** Que en el sub lite no tiene aplicación el principio de la “condición más beneficiosa”, por cuanto jurisprudencialmente la misma tiene cabida únicamente en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año y la Ley 100 de 1993; y **2)** Que el marco normativo que gobierna el asunto y con el cual se debe definir el derecho a la pensión de invalidez del actor, es el artículo 1° de la Ley 806 de 2003 modificatorio del 39 de la Ley 100 de 1993, por ser la norma legal vigente para el momento en que se estructuró la invalidez el 1° de junio de 2004, la cual es de inmediata aplicación e imperativa observancia por parte de los jueces.

Pues bien, planteadas así las cosas, la Sala abordará el estudio inicialmente de la aplicación de la <condición más beneficiosa>, para luego adentrarse en el punto de la procedencia de este principio más allá de la Ley 100 de 1993. Finalmente se analizará el caso concreto que ocupa la atención de la Sala.

A. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL

1º) Como es sabido, el denominado “principio de la condición más beneficiosa” opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la ley antigua.

2º) Aquí y ahora, recuérdese lo asentado por esta Corporación en cuanto a que algunos tratados y convenios internacionales en materia laboral y de seguridad social, incorporados a nuestro ordenamiento interno por virtud de su ratificación en los términos de los artículos 53 y 93 de la Carta Política, y que integran el bloque de la constitucionalidad, bien en estricto sentido o en sentido amplio, consagran la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Así, el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT advierte que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

Sólo a título de referencia, es pertinente citar el Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone:

“Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

Nótese que este convenio confiere un valor relevante a la preservación de “los derechos en curso

de adquisición”, destacando con ello la obligación estatal de respetar aquellos requisitos que ya han sido consolidados por una persona, con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición.

Finalmente, y también a manera ilustrativa, debe citarse el Convenio 157 de la OIT, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982), que versa sobre los llamados “derechos en curso de adquisición”, en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Este instrumento internacional suministra elementos para el reconocimiento de las cotizaciones u otras formas de contribución que hayan sido acumuladas en uno o varios países miembros, por parte las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de éstos, así como a los miembros de su familia y a sus sobrevivientes, con el fin de que tales aportes sustenten un derecho en dichas materias.

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”.

Aunado a lo dicho, el principio de la condición más beneficiosa guarda una estrecha relación con los principios de igualdad y no discriminación. En efecto, el artículo 13 de la Constitución consagra el llamado principio de igualdad. Pero además de la igualdad, ese precepto superior consagra también el principio de no discriminación. El primero plantea: “[T]odas 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”. Y a continuación el mismo precepto consagra el llamado principio de no discriminación, al expresar: “sin ninguna discriminación” por razones irrelevantes (sexo, raza, origen nacional, etc.). Es decir, la ley deberá tratar de igual manera a quienes sean iguales, pero también podrá tratar en forma desigual a quienes no lo sean, id est, podrán darse tratamientos desiguales –y ellos se reputarán legítimos–, a quienes se encuentren en situaciones objetivamente desiguales. O sea, en este último caso, el tratamiento desigual deberá basarse en motivos objetivamente relevantes y no en motivos ilegítimos.

De otro lado, por virtud de instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de la constitucionalidad (como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 2º y los convenios 100 y 111 de la OIT), se ha ampliado el elenco de factores ilegítimos de discriminación, pues tales instrumentos enuncian que constituye trato discriminatorio “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato”. Si bien los mencionados convenios

internacionales se refieren a la igualdad de trato en el empleo y ocupación, la prohibición de dar tratos diferentes ilegítimos con fundamento en factores o motivos distintos a los factores de discriminación “clásicos” (sexo, raza, etc.), constituyen valiosos elementos de interpretación para establecer el alcance o significado de los tratos discriminatorios señalados en el artículo 13 de la Constitución, como lo ordena su artículo 93 (o sea, la llamada interpretación constitucional conforme al derecho internacional).

Ahora bien, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, establece que “los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”. Y con ello la propia Carta Fundamental extiende a la seguridad social, sin ninguna duda, los principios que, en su origen, son propios del derecho laboral.

Entonces, bajo la órbita del artículo 13 superior, imponer unas condiciones más exigentes a quien ha consolidado de hecho, bajo una determinada normativa, una “situación” de semanas cotizadas, que le confieren fundamento para reclamar ulteriormente una pensión de invalidez, o a sus sucesores una de sobrevivientes, constituye una forma de discriminación. Es decir, en este caso se está imponiendo un trato diferente, más gravoso, con un motivo no relevante, como lo es el hecho de que, no obstante su situación consolidada, deba acreditar adicionalmente mayores requisitos, en ausencia de los cuales no puede ser beneficiario de la respectiva pensión. Con otras palabras, se estaría contraviniendo lo proclamado por el artículo 53 superior, que ordena reconocer “la situación más favorable”.

3º) De otro lado, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra el llamado principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

En efecto, el llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1º de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005.

Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.

Esto último es particularmente importante, pues el hecho de que una persona haya cumplido con los requerimientos de cotización impuestos bajo una determinada normativa, significa que la pensión para la cual ha cotizado está garantizada por el propio estado, con lo cual se cumple otro

elemento normativo adicionado al artículo 48 de la Constitución por el Acto Legislativo número 1 de 2005, en el sentido de que “El Estado garantizará (...) la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

4°) Tratándose de la **pensión de sobrevivientes** por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, la aplicación de la condición más beneficiosa con arreglo al artículo 53 supralegal, busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, así el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso o en el año inmediatamente anterior que exigía la Ley 100 de 1993 artículo 46 en su versión original, siempre y cuando tuviere satisfecho el número de semanas requerido por el régimen anterior, para el caso el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, artículos 6° y 25°, esto es, 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo (Sentencia del 13 de agosto de 1997 radicado 9758). Lo expresado también resulta procedente frente a un afiliado al régimen de ahorro individual, cuando a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 “ya se había cotizado el mínimo de semanas que conferían el derecho a tal prestación conforme a la normatividad que regía con anterioridad a aquélla” y por consiguiente “sus beneficiarios pueden reclamar su reconocimiento con fundamento en esa regulación” al respectivo fondo de pensiones (Sentencia del 5 de septiembre de 2001 radicación 15667).

5°) Frente a la **pensión de invalidez**, la Sala en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, extendió la aplicación de la condición más beneficiosa a esta prestación, con fundamento en que resulta inadmisibles aceptar que el asegurado que ha sufragado un abundante número de semanas, quede privado de la prestación por no contar con las 26 semanas requeridas en el nuevo régimen, en la medida que dentro del antiguo tendría consolidado el amparo, lo cual no puede ser desconocido, pues resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico. Máxime que “... la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte”.

De suerte que, la aplicación de la condición más beneficiosa con relación a las pensiones de sobrevivientes e invalidez tiene plena justificación, con el respaldo de claros principios constitucionales y de normativa internacional..

B. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y DISPOSICIONES LEGALES POSTERIORES.

En lo que tiene que ver con la pensión de invalidez que corresponde a la prestación que en este proceso se reclama, esta Corporación admitió únicamente, hasta hace algún tiempo, la aplicación del principio de la “condición más beneficiosa” en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año y la Ley 100 de 1993, pero sin validar este principio respecto a otra legislación posterior a la nueva ley de la seguridad social. En otras palabras, bajo dicha concepción, la condición más beneficiosa no resultaba de recibo para el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su

redacción original, bajo la hipótesis de que la fecha de estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de las leyes 797 o la 860 de 2003.

Sin embargo, dada la nueva composición de la Sala, se considera pertinente reexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos, por lo siguiente:

a) El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición.

b) Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.

c) El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificadorio del 39 de la Ley 100 de 1993, que se encontraba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (1° de junio de 2004), exigía, primeramente, que se acreditara al menos 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho de la invalidez y, además, que se tuviera una fidelidad al sistema de por lo menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado arribó a los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Este último requisito de la fidelidad, se declaró inexecutable con la sentencia C-428 del 1° de julio de 2009.

Estas exigencias, sin lugar a dudas, son más rigurosas que las condiciones de la norma precedente, o sea, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que consagraba como suficiente que el afiliado que se encontrara cotizando hubiere aportado 26 semanas al momento de la invalidez, o, habiendo dejado de cotizar, acreditara 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a aquella, siendo en consecuencia más flexibles los requisitos de la disposición modificada.

d) Es dable concluir que no resulta procedente jurídicamente, ni equitativo, restarle eficacia a las cotizaciones anteriores al estado de invalidez, con las cuales el afiliado hubiera podido obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la norma modificada o derogada, de no haberse presentado ese cambio abrupto en la legislación.

En casos como el descrito, también debe primar el postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

e) El denominado “ principio de la condición más beneficiosa”, no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia.

f) Dando aplicación a la condición más beneficiosa frente a la pensión de invalidez, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, es necesario en primer lugar, que para quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415.

Con lo anterior no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico o legislación precedente, con base en aportes por 26 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que establece un mínimo de aportes, que debe quedar satisfecho dentro de un determinado interregno cercano al momento en que se produce la invalidez.

g) La Sala, en sentencias recientes del 8 de mayo de 2012 radicados 35319 y 41832, en los que se reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, puntualizó sobre la protección de derechos frente a los cambios normativos en materia pensional, lo siguiente:

“(.....) En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.

En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por

la modificación de la ley bajo la cual cumplió con “la mutua ayuda entre las [...] generaciones” (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como suprallegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda “persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

“Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)”.

Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso <para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales>.

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley,

entendida ésta lato sensu. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos. Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del “contrato intergeneracional”, o de “ayuda mutua” amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma una visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad.....”.

Directrices que también son plenamente aplicables al caso que ocupa la atención de la Sala y refuerza la postura que a través de esta decisión se está adoptando.

Como lo anterior implica un **cambio de criterio** de la Sala frente a la PENSION DE INVALIDEZ, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1º de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se **rectifica** y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendría plena aplicación en lo concerniente a la PENSION DE SOBREVIVIENTES y la Ley 797 de 2003, para efectos de ampliar los alcances del mencionado principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993.

3. CASO CONCRETO:

El afiliado demandante para la fecha de estructuración de la invalidez, que como está comprobado se produjo el 1º de junio de 2004, no tenía 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a ese hecho, pues como lo estableció el Tribunal y no es materia de controversia en sede de casación, en ese lapso del 1º de junio de 2000 al 1º junio de 2004, no cotizó ninguna semana.

Como atrás quedó explicado, para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con el criterio jurisprudencial que se está fijando, es necesario que **el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente en las hipótesis que se han señalado**, para este caso en particular el **artículo 39 de la Ley 100 de 1993**, que es la disposición que fue modificada o remplazada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, no siendo en consecuencia cualquier otra norma anterior. En sentencia del 9 de diciembre de 2008 radicado 32642, al respecto se especificó 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” (resalta la Sala).

De ahí que, el hecho indiscutido de que el actor tenga más de 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no tiene para este asunto en particular

ninguna incidencia, en la medida que bajo el amparo de la llamada condición mas beneficiosa, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no son los contenidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, sino los previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Pero sucede, que el promotor del proceso no satisface la densidad de semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en los términos antes descritos, ya que no cuenta con el mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración al estado de invalidez que en este caso ocurrió el 1° de junio de 2004, ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización.

Así las cosas, en el asunto en particular, no hay lugar a conceder la pensión de invalidez implorada en los términos de la norma que en un comienzo gobierna la situación pensional del accionante (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), ni tampoco es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para tener en cuenta los requisitos de la norma inmediatamente precedente, que lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener siquiera las 26 semanas de cotización allí exigidas.

En este orden de ideas, el Tribunal cometió el error jurídico de acoger la condición más beneficiosa para definir el derecho del demandante a la luz de las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, artículo 6°, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuando como quedó explicado, de acogerse tal principio en este asunto, debió hacerse con referencia al original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Dado que prospera la acusación en lo referido a la aplicación por parte del Tribunal del principio de la condición más beneficiosa, y que el afiliado demandante no cumple en definitiva con la densidad de semanas requerida, la Corte se releva del estudio del asunto en lo que atañe a la otra exigencia legal de la fidelidad al sistema.

En consecuencia, como el fallador de alzada cometió el error jurídico endilgado, prosperan los cargos y habrá de casarse la sentencia impugnada.

En sede de instancia, además de lo expresado al resolverse los cargos, cabe precisar, que al no reunir el actor los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, ni por aplicación directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, como tampoco por la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (en este último caso haciendo aplicación del principio de la condición mas beneficiosa, conforme a la corrección doctrinal que se dejó expuesta), se confirmará el fallo absolutorio de primer grado.

De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas por cuanto la acusación salió triunfante, no se causan en la alzada y las de primera instancia serán a cargo de la parte vencida que lo fue el demandante.

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 el 27 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario promovido por JUAN NEPOMUCENO GONZÁLEZ NIETO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia, se CONFIRMA el fallo absolutorio de primer grado.

Costas como se indicó en la parte motiva de la sentencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
CALDERON

ELSY DEL PILAR CUELLO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

2



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

