

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente N° 41043

Acta N° 27

Bogotá, D. C., primero (1°) de agosto de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de EDUARDO GERÓNIMO GONZÁLEZ contra la sentencia de 19 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Previamente se reconoce personería al doctor ORLANDO BECERRA GUTIÉRREZ, identificado con c.c. N° 4'216.880 de Aquitania y T.P. N° 60.784 del C. S. de la J., como apoderado de la parte accionada, en los términos y efectos del poder conferido que obra a folio 30 del Cuaderno de la Corte.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- EDUARDO GERÓNIMO GONZÁLEZ demandó a la citada entidad de seguridad social, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen común, a partir del 9 de junio de 2005 fecha de estructuración de ese estado. Pidió además, indexación y los respectivos intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como apoyo de su pedimento indicó el demandante que cotizó al Instituto para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 387 semanas en toda su vida laboral. Nació el 23 de enero de 1936. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico le dictaminó pérdida de capacidad laboral del 53,59% estructurada el 9 de junio de 2005. El Instituto mediante Resolución N° 2166 de 23 de noviembre de 2006, le negó la prestación por no cumplir con el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema. En su caso se debe aplicar la normatividad más favorable, toda vez que tiene acreditadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración del estado valetudinario.

2.- En la contestación de la demanda la entidad convocada al proceso admitió los hechos; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el actor no cumplía los presupuestos legales

para acceder a la prestación deprecada. Por último propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, falta de causa para demandar y prescripción.

3.- Mediante fallo de 11 de marzo de 2008, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todos los cargos.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmó el fallo del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario estimó el Sentenciador de segundo grado que el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico es claro sobre la pérdida de capacidad laboral en un 53,53% (sic) estructurada el 9 de junio de 2005; para ese entonces estaba en vigor el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que es la normatividad que regula la controversia y exige fidelidad de cotizaciones para con el sistema de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Agregó el Tribunal que según las documentales obrantes a folios 7, 8 y 14 el demandante sufragó 372,8 semanas entre 1997 y 2004. Esto significa que no cotizó en vigencia del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, el demandante no alcanza el monto de cotizaciones requerido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ni mucho menos se hace acreedor a que se le aplique la condición más beneficiosa en relación con el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, pues durante la vigencia de esa normatividad no realizó cotización alguna al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con el fallo anterior, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, el cual concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación y su réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia acusada y en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar condene al Instituto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez deprecada, más los intereses y mesadas adicionales.

Con tal fin propuso un cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por vía directa por infracción directa de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de ese año, y de la Ley 100 de 1993, y aplicación indebida de la Ley 860 de 2003.

En el desarrollo dice que el Tribunal debió optar por la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y los artículos 48 y 53 de la Constitución y la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al momento de la estructuración del estado de invalidez el demandante ya había cotizado las 26 semanas

previstas en la citada Ley 100 para el riesgo de invalidez, “en tanto no debió aplicar la Ley 860 de 2003 por cuanto el demandante tenía al momento de la estructuración de la invalidez dentro de un régimen distinto y más favorable quiero con ello decir que las cualidades jurídicas y circunstanciales del demandante debieron examinarse bajo el principio de favorabilidad”.

La réplica sostiene que la demanda tiene defectos de técnica porque los cargos deben formularse en forma autónoma e individual, ya que se debe analizar la vulneración alegada de manera íntegra y sin confusiones. En cuanto al fondo afirma que la norma aplicable para efectos de la pensión reclamada es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; y que no se equivocó el Tribunal por cuanto el principio de la norma más favorable supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia, lo que no ocurre en este caso puesto que el Acuerdo 049 de 1990 y la ley 100 de 1993, en lo relativo a la mencionada prestación, fueron derogados por la Ley 860 de 2003 que no consagró régimen de transición.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Le asiste razón al opositor en cuanto la demanda es confusa pues pareciera proponer el censor dos cargos uno por vía directa y otro por la fáctica. Sin embargo como sólo se estructura y sustenta el de puro derecho, la Corte rescata un cargo autónomo por ese sendero con apoyo en el numeral 4° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Se ha de advertir igualmente que la proposición jurídica tiene el defecto de citar las normas de manera genérica sin precisar el artículo en concreto que se estima violado, salvo en el caso de la Constitución Política donde se alude a los artículos 48 y 53, y como en verdad el cambio de jurisprudencia a que se aludirá más adelante se fundamentó básicamente en esos preceptos superiores, se entiende subsanada la deficiencia de técnica.

1.- Son hechos establecidos en el proceso y que no se discuten por el recurrente, que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 53,59% por enfermedad de origen común; que el estado de invalidez se estructuró el 9 de junio de 2005; que cotizó 150 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la configuración del estado, y que en el tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad (23 de enero de 1956) y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, debió sufragar 507 semanas que equivalen al 20% y sólo aportó 372,8 semanas.

2.- Es cierto que en casos similares al presente, la Corporación ha exigido en relación con la pensión de invalidez, el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema durante el lapso en que tuvo vigor ese requisito, esto es entre la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia que lo declaró parcialmente inexecutable, la C-428 de 2009, con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo al realizar el control abstracto, se entendió que durante el periodo en que tuvo vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

No obstante lo anterior, la nueva composición de la Sala, por mayoría de sus miembros, en sentencia de 20 de junio de 2012 rad. N° 42540, frente a una prestación de sobrevivientes pero cuyos argumentos resultan aquí plenamente aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexequibilidad de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional máxime en casos como la pensión de invalidez, en que se trata de proteger a una población en circunstancias de vulnerabilidad y que amerita especial protección. Lo anterior significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos.

3.- Este cambio de postura va en armonía con lo dispuesto recientemente en la sentencia de 8 de mayo de 2012, Rad. N° 35319, en que esta Sala asentó que en aquellos casos en que el afiliado ya había cumplido los requisitos previstos en una disposición para que se le cubriera una de las contingencias a cargo de la seguridad social, la ley nueva no puede hacer más gravosa su situación en el sentido de exigirle unas condiciones superiores a las ya satisfechas, para acceder a la prestación correspondiente.

Consideró la Corporación que 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”.

Más adelante precisó:

“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, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez”.

4.- Es con fundamento en los criterios precedentes, que en el sub lite, no puede exigirse al demandante para efectos de la pensión de invalidez, el cumplimiento del requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20

años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, no obstante que la pérdida de capacidad laboral se estructuró estando en vigor tal exigencia, por cuanto dicha previsión fue a todas luces regresiva como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009.

Asentó la Alta Corporación:

“... puede decirse que el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad. En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.

“Las anteriores consideraciones llevan a concluir que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexecutable puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma”.

Por las razones anteriores, prospera el cargo, y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

En sede de instancia, y acorde con lo expuesto con ocasión del recurso extraordinario, se tiene que al demandante sólo se le reclama en cuanto a densidad mínima de cotizaciones sufragadas, la prevista en el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que fue declarada executable en la sentencia C-428 ya comentada, esto es, para invalidez causada por enfermedad: “Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”, las cuales cumple a cabalidad pues en ese lapso aportó más de 150 semanas, por lo que puede acceder al derecho depregrado a partir del 9 de junio de 2005, en cuantía equivalente al salario mínimo legal.

El cálculo se efectuó sobre un ingreso base de liquidación de \$367.855,80, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 45% como lo dispone el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, lo que arrojó el valor de \$165.535,11; pero como de acuerdo con ese mismo precepto y el artículo 35 ibídem, el monto pensional no puede ser inferior al salario mínimo legal, se fija el valor inicial en \$381.500,00 que era el S.M.L.V. para el año 2005. Por concepto de retroactivo pensional entre el 9 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2012, se impondrá la suma de \$47'208.466,67, todo de conformidad con el siguiente cuadro:

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	=	\$	367.855,80
%	=		45%
VALOR PENSION	=	\$	165.535,11
SMLV - 2005	=	\$	381.500,00

FECHAS		N° DE	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA	PAGOS	PENSION	TOTAL
09/06/2005	31/12/2005	8,73	\$ 381.500,00	\$ 3.331.786,67
01/01/2006	31/12/2006	14	\$ 408.000,00	\$ 5.712.000,00
01/01/2007	31/12/2007	14	\$ 433.700,00	\$ 6.071.800,00
01/01/2008	31/12/2008	14	\$ 461.500,00	\$ 6.461.000,00
01/01/2009	31/12/2009	14	\$ 496.900,00	\$ 6.956.600,00
01/01/2010	31/12/2010	14	\$ 515.000,00	\$ 7.210.000,00
01/01/2011	31/12/2011	14	\$ 535.600,00	\$ 7.498.400,00
01/01/2012	30/06/2012	7	\$ 566.700,00	\$ 3.966.900,00
TOTAL				\$ 47.208.466,67

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son procedentes por ser esta una prestación regida en su integridad por la Ley 100 de 1993, y por haberse dado retardo en el pago de las mesadas pensionales. Se ha de advertir que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan a partir del vencimiento del plazo que concede la ley a las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de pensión y el pago respectivo, que para el caso de la pensión de invalidez es de 4 meses conforme al artículo 19 del Decreto 656 de 1994 aplicable para estos casos según lo precisó la Corporación en sentencia de 1° de febrero de 2011, rad. N° 44900.

En consecuencia, los intereses moratorios se impondrán desde el 2 de septiembre de 2006 y hasta que se verifique el pago de la obligación, toda vez que la solicitud de la prestación se elevó al Instituto el 2 de mayo de ese año (fl. 15).

Sin costas en casación dada la prosperidad del cargo. Las de las instancias a cargo de la parte demandada vencida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso promovido por EDUARDO GERÓNIMO GONZÁLEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, revoca la sentencia de 11 de marzo de 2008, del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, condena al Instituto al pago en favor del actor de la pensión de invalidez, a partir del 9 de junio de 2005, en cuantía inicial de \$381.500,00 más los incrementos legales y mesadas adicionales de junio y diciembre. El valor de la mesada para el año 2012, se fija en \$566.700,00. Por concepto de retroactivo pensional entre el 9 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2012, se

impone la suma de \$47'208.466,67. La demandada se grava con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 2 de septiembre de 2006 y hasta que se verifique el pago de la obligación.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
BUENO

RIGOBERTO ECHEVERRI

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ



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

