

## **República de Colombia**

### **Corte Suprema de Justicia**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado Ponente

Radicación No. 42623

Acta N° 35

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de JAVIER RAYO MAYA contra la sentencia de 22 de mayo de 2009, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

#### **I.- ANTECEDENTES.-**

1.- JAVIER RAYO MAYA demandó a la citada entidad de seguridad social, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen no profesional, a partir del 30 de diciembre de 2005 -fecha de estructuración del estado-, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio de éstos la indexación de la deuda.

Como apoyo de su pedimento indicó, el demandante, que el 30 de diciembre de 2005 se le estructuró pérdida de capacidad laboral en un 61,10%. Mediante Resolución N° 002624 de 2007 se le niega el derecho porque cotizó 0 semanas en los tres años anteriores al momento de la estructuración del estado de invalidez siendo la última cotización del 30 de agosto de 2000. No obstante, sufragó 926 semanas durante toda su vida laboral por lo que reclama la aplicación del principio de condición más beneficiosa.

2.- En la contestación de la demanda el Instituto convocado a proceso se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el actor no satisfacía las exigencias de la normatividad vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, es decir, de la Ley 860 de 2003, pues no reporta cotizaciones en los tres años anteriores a la estructuración del estado valetudinario. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de la indexación y de los intereses moratorios, y prescripción.

3.- Mediante fallo de 9 de septiembre de 2008 el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a la entidad demandada 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 Medellín, confirmó el fallo del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario precisó el Sentenciador de segundo grado que mediante dictamen de Medicina Laboral del Seguro Social de 7 de julio de 2006, se le dictaminó al actor pérdida de capacidad laboral de 61.70%, fecha de estructuración 30 de diciembre de 2005 como consecuencia de una insuficiencia renal crónica. A folios 11 a 21 y 42 a 47 se encuentra la historia laboral donde consta que el demandante en toda su vida laboral sufragó 1.004,3 semanas y dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración un total de 0 semanas. A la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones registraba 717,571 semanas de cotización (fl. 43). La última cotización fue realizada en el mes de agosto de 2000 (fls. 13 y 45). Mediante Resolución N° 2624 de 15 de enero de 2007, el I.S.S. negó la pensión de invalidez (fls. 7 y 8).

Aseveró el Juzgador que la normatividad aplicable al caso era el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y que el demandante no cumplía el requisito de semanas necesario para causar la pensión, “toda vez que la última cotización del demandante fue realizada en el mes de agosto del año 2000 (fls. 13 y 45), acreditando un total de 0 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.

Anotó luego que no era procedente la aplicación del principio de condición más beneficiosa conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, y citó el fallo de 10 de febrero de 2009, rad. N° 35455 del cual transcribió apartes.

Por último, sostuvo que el actor en atención al alto número de cotizaciones que registraba, podía solicitar a la demandada el reconocimiento de una eventual pensión de vejez.

### III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, pide revocar el fallo de primer grado y acceder a las súplicas de la demanda inicial.

Con tal fin formula dos cargos, así:

**CARGO PRIMERO.-** Acusa la sentencia “por la vía directa, aplicación indebida de los artículos 1 de la Ley 860 de 2003, e infracción directa de los artículos 6 y 25 del acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 0758 de 1990), interpretación errónea del artículo 53 de la Constitución Política, en relación con los artículos 1, 2, 3, 7, 11, 38, 40, 141 y 142 ibídem, todo dentro del marco del artículo 48 de la C.N.”.

En la demostración esgrime el impugnante que, de cara a los principios de condición más beneficiosa y progresividad que inspiran e irradian el sistema de seguridad social, en eventos como el presente es dable inaplicar las nuevas disposiciones y acudir al régimen precedente, “siempre que aquellas resulten más desventajosas para el afiliado que los que reglaba el régimen anterior que lo regía y que, de manera incontrastable, resultan más favorables.

“El principio de condición más favorable comporta, lo ha dicho hasta la saciedad esa Sala, la

aplicación del régimen antecedente, siempre que resulte más favorable, a un afiliado que estaba en tránsito de adquirir una prestación del sistema, y por ello, en el caso sub lite, recurrir a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, e inclusive a las del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758 de 1990) que regulaban la pensión por invalidez antes de la modificación introducida inicialmente por la ley 100 de 1993, luego por la Ley 797 de 2003 y por último en la Ley 860 de la misma anualidad (inaplicables estas dos últimas regulaciones), principio que se torna más sólido al armonizarlo con el de progresividad en materia de seguridad social”.

Manifestó el recurrente que en este evento el demandante cumple a cabalidad los requisitos instituidos en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, inclusive el máximo de las semanas para acceder a la pensión de vejez, y por ello le asiste pleno derecho a la pensión que reclama.

El opositor esgrime que en atención a que el principal fundamento del fallo gravado fue la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la no aplicación de principio de condición más beneficiosa cuando la pensión de invalidez se causa en vigencia de la Ley 860 de 2003, la demanda debió formularse en la modalidad de interpretación errónea.

**CARGO SEGUNDO.-** Acusa “por la vía directa, interpretación errónea de los artículos 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el 11 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 1, 2, 3, 7, 11, 38, 40, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 (Aprobado por el Decreto 758 de 1990) todo dentro del marco de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

Esta acusación se sustenta en forma similar a la anterior, aunque se trae a colación jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral donde ha aplicado el principio de condición más beneficiosa, entre ellas las de 8 de abril de 2008, rad. N° 28547, 18 de abril de 2002, rad. N° 16.601 y 5 de junio de 2005, rad. N° 24280, y manifestó que no se entendería que ante supuestos iguales, de cara al mismo principio, se dé tratamiento diferente porque se incurriría en vulneración de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, en desarrollo del cual aparece la confianza legítima, “entendida como la confianza que tiene el ciudadano de que la justicia le dará tratamiento igual a casos similares, que permitan a todos tener unas reglas de juego claras”.

El replicante adujo que esta acusación está llamada al fracaso porque el fallo del Tribunal está en consonancia con los criterios jurisprudenciales sobre el tema. Agrega que en forma antitécnica y extemporáneamente, porque ya se había cerrado el debate probatorio, la parte demandante con la sustentación del recurso de apelación, aportó una historia laboral frente a la cual el Instituto no pudo ejercer su legítimo derecho de contradicción, en abierta violación de su derecho constitucional fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte estudiará en forma conjunta las dos acusaciones propuestas contra el fallo del Ad quem, en atención a que se orientan por el sendero de puro derecho, citan similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

Son hechos establecidos en el proceso y que no se discuten por el recurrente dado el sendero de ataque seleccionado, que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 61,70% por enfermedad de origen común –insuficiencia renal crónica-; que el estado de invalidez se estructuró el 30 de diciembre de 2005; que cotizó en toda su vida laboral 1.004,3 semanas y 0

semanas dentro de los tres años anteriores a la configuración del estado; que a 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia el sistema general de pensiones, tenía sufragadas 717,571 semanas; y que la última cotización la efectuó en el mes de agosto de 2000.

Resulta evidente en el sub lite, que la pensión no podía ser concedida en virtud del principio de condición más beneficiosa, pues al haberse estructurado el estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, no cabría acudir al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, en tanto como tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte "... 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 ...". (Sentencia de 9 de diciembre de 2008 rad. N° 32642, reiterada en las de 16 de febrero de 2010 rad. N° 39804 y 15 de marzo de 2011 rad, N° 42021).

Tampoco resultaría viable la invocación del principio de condición más beneficiosa para la aplicación ultractiva del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, que era la norma inmediatamente anterior que regulaba el derecho, en el caso de ser admisible, pues el demandante no siendo cotizante activo, no sufragó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez y por tanto, no podría acceder a la prestación en virtud de dicha disposición.

Aclarado lo anterior, encuentra la Sala que la sentencia acusada soslayó otro criterio jurisprudencial, este sí trascendente frente la situación analizada, y es el sostenido en el fallo de 2 de agosto de 2011, rad. N° 39776, el cual contiene una regla jurisprudencial consistente en que quien ha cumplido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, tiene derecho a la pensión de invalidez, así no haya cotizado en los últimos 3 años anteriores a la estructuración del estado valetudinario como lo exige la Ley 860 de 2003. Es decir, que quien reúne las cotizaciones para pensión de vejez exigidas en el régimen de prima media, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la de invalidez, siempre y cuando cumpla las demás requisitos de ley.

Dijo textualmente la Corte, en la sentencia citada:

“Cabe resaltar, entonces, que el criterio jurídico que ahora adopta la Corte, de acuerdo con el cual quien, en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, ha cumplido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez tiene derecho a la pensión por invalidez, así no haya cotizado en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, (exigencia efectuada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003), cuenta con respaldo en la antes citada disposición de la Ley 797 de 2003 que, aunque establecida respecto de otras prestaciones, permite extraer una regla jurídica aplicable al supuesto analizado: el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez”.

En el sub lite no es objeto de discusión que el actor nació el 26 de diciembre de 1948 (fl. 10), es decir que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, esto

es, a 1° de abril de 1994, tenía 45 años, 3 meses y 5 días, por lo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, que se concede por requisito de edad con “cuarenta (40) o más años de edad si son hombres”. El régimen que le ampara la transición para efectos de la pensión de vejez, es el previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de esa misma anualidad, que exigía un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Como no se discute, dada la orientación jurídica de los cargos, que el actor tenía cotizadas 1.004,3 semanas que era el número mínimo exigido para acceder a la pensión de vejez en el régimen que le era aplicable, incurrió el Tribunal en el yerro jurídico que se le endilga, y en consecuencia, los cargos prosperan y el fallo gravado será casado en su integridad.

En sede de instancia, en armonía con lo dicho en sede de casación, el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama la cual será concedida a partir del 30 de diciembre de 2005, en cuantía inicial de \$381.500,00, que corresponde al salario mínimo legal vigente para ese año.

El cálculo se efectuó sobre un ingreso base de liquidación de \$407.478,46, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 60% como lo dispone el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, lo que arrojó el valor de \$244.487,07; 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 30 de diciembre de 2005 y el 31 de agosto de 2012, se impondrá la suma de \$45'060.966,67, todo de conformidad con el siguiente cuadro:

IBL	=	\$	407.478,46
PORCENTAJE DE PENSIÓN	=		60,0%
VALOR PRIMERA MESADA - 2005	=	\$	244.487,07
SMVL- 2005	=	\$	381.500,00

Fechas		N° de Pagos	Valor Pensión	Valor Total
Desde	Hasta			
30/12/2005	31/12/2005	0,13	\$ 381.500,00	\$ 50.866,67
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	31/08/2012	9	\$ 566.700,00	\$ 5.100.300,00
TOTAL				\$ 45.060.966,67

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 17 de noviembre 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 17 de julio de ese año (fl. 7).

La prestación de invalidez que aquí se reconoce es incompatible con la pensión de vejez en el evento de que esta última hubiere sido reconocida por la demandada, de conformidad con el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, caso en el cual el demandante tendrá derecho a escoger la que le resulte más beneficiosa.

Por lo tanto, se revocará la sentencia del Juzgado y se impondrá condena conforme a lo expresado.

Sin costas en casación dada la prosperidad de los cargos. 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 veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso promovido por JAVIER RAYO MAYA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia revoca el fallo de 9 de septiembre de 2008 dictado por el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar, condena al Instituto al pago en favor del actor de la pensión de invalidez, a partir del 30 de diciembre 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 30 de diciembre de 2005 y el 31 de agosto de 2012, se impone la suma de \$45'060.966,67. La demandada se grava con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 17 de noviembre de 2006 y hasta que se verifique el pago de la obligación. La prestación que aquí se reconoce es incompatible con una eventual pensión de vejez en los términos indicados en la parte considerativa.

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 RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



ISSN 2256-1633

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

