

Radicado n°. 49070

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL8218-2016

Radicación n.° 49070

Acta 14

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2010 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso promovido en su contra por MANUEL CRISTOBAL TORRES PALACIOS.

#### I. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso es suficiente decir que ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali el demandante persiguió que el administrador de pensiones recurrente le reconociera y pagara la pensión de invalidez, a partir del 18 de mayo de 2006, conjuntamente con las mesadas adicionales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundó sus pretensiones, básicamente, en que no obstante haberle acreditado al demandado su pérdida de capacidad laboral en un 60.09%, estructurada en la indicada fecha, éste le negó el derecho reclamado con el argumento de que no cumple los requisitos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cuando quiera que su derecho está regulado por el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, «de conformidad con la condición más favorable, el imperio de los derecho adquiridos y el principio de progresividad».

El instituto demandado, hoy recurrente, aun cuando aceptó los hechos alegados por la demandante, afirmó que la prestación reclamada no puede serle reconocida, por cuanto la norma que la gobierna es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige 50 semanas de cotización en el trienio anterior al infortunio, «requisito primero que no acreditó al actor, toda vez que según la historia laboral (...), dentro de últimos 3 años anteriores a la fecha de producirse el estado de invalidez no acreditó semana alguna para los riesgos de IVM, pues el último aporte válidamente efectuado correspondió al período de agosto de 1990 con el empleador Ferretería Metropol». Agregó que «es preciso aclarar que al no contar con el primero de los dos requisitos exigidos por la norma, resulta inoficioso entrar a evaluar dicha exigencia legal»; y que la invocación del principio de favorabilidad es impertinente, porque el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, «se encuentra derogado por la ley 100/93, y hoy además por la ley 860/03». Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria y prescripción.

#### I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 18 de junio de 2010, y con ella el Juzgado absolvió al demandado de las pretensiones del actor, sin lugar al pago de las costas de la instancia.

## I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó la de su inferior, para en su lugar, condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar al demandante la pensión de invalidez de origen común a partir del 16 de mayo de 2006, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas de ambas instancias.

Para ello, esencialmente, una vez dio por probado que "la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales le dictaminó al señor Manuel Cristóbal Torres Palacios, pérdida de capacidad laboral en un 60.09% de origen común, con fecha de estructuración 16 de mayo de 2006 (f. 7-8)"; que según la resolución mediante la cual el demandado desconoció el derecho "el demandante cotizó de forma ininterrumpida a partir del 01 de enero de 1967 hasta el 15 de agosto de 1990, un total de 875 semanas (f- 9-10)"; y que aquél "nació el 05 de julio de 1949 (f.3,9) por lo que a la fecha tiene 61 años de edad, y para el 1° de abril de 1994, tenía 44 años", asentó que "la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993", pues, "en enfermedades e incapacidades de origen no profesional no hay régimen de transición, es decir, se deben aplicar las normas bajo las cuales se estructuró la invalidez", pero "si se hace operar en este caso la condición más beneficiosa del artículo 53 de la Carta Política, deviene en la aplicación del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990", que transcribió, dado que, "el demandante para el 01 de abril de 1994, había cotizado bajo el régimen del acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 de 1990, esto es de 1967/01/01 a 1990/08/15, la cantidad de 875,4286 semanas (f. 15), y si bien la invalidez se estructuró el 16 de mayo de 2003, en los tres (3) últimos años anteriores a la fecha de estructuración, es decir del 16 de mayo de 2003 al 16 de mayo de 2006 el demandante no efectuó cotizaciones – pues la última cotización anterior a la fecha de estructuración la efectuó en el período 1990/08/15-, luego no cumple con el requisito dispuesto en la Ley 860 de 2003; como tampoco cumpliría con el lit. b) del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez –para 2000/05/16-2006/05/16, no cotizó ningún período, ver folio 15-, pero sí las trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, por este respecto sí tiene derecho a la pensión de invalidez por enfermedad de origen no profesional, en aplicación de la condición más beneficiosa".

En suma, para el Tribunal de Cali, con el hecho de que el demandante hubiere cotizado en toda su vida laboral 875,4286 semanas al Instituto demandado para las contingencias de I.V.M., adquirió la condición de acreedor de la pensión reclamada, por aplicación de los principios de la condición más beneficiosa y de proporcionalidad, a pesar de no contar con el número de semanas cotizadas bajo el régimen que le era aplicable, pues ese número era superior al exigido en las anteriores normas a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y las normas que la modificaron, así como a las que allí se consignaron, aludiendo al efecto a variadas sentencias de esta Corporación que creyó pertinentes a la situación estudiada, como a los Convenios 102 y 124 de la O.I.T.

## I. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Instituto demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que no fue replicada (folio 36, cuaderno de la Corte), el Instituto administrador de pensiones recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia confirme la del juzgado.

Con tal propósito le formula dos cargos que se resolverán conjuntamente por la Corte, por perseguir el mismo objeto, enderezarse por la misma de violación de la ley y cimentarse en argumentos similares aun cuando adecuándose a las modalidades de violación de la ley atribuidas al fallo del Tribunal.

I.

### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, y 141 de la Ley 100 de 1993, e infringir directamente el 1° de la Ley 860 de 2003.

Para su demostración, luego de destacar que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que las leyes que regulan la seguridad social, como el trabajo, tienen aplicación general e inmediata, por ser de orden público, afirma el Instituto recurrente que el Tribunal incurrió en el fallo atacado en las violaciones de la ley que le endilga, pues habiendo quedada definida o consumada la situación del actor en vigencia de la Ley 860 de 2003 en cuanto a su expectativa pensional, no tenía por qué aplicar a su solución disposiciones que estaban más que derogadas.

Sostiene que los principios constitucionales que regulan la seguridad social son los de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 48 constitucional, no el llamado de la condición más beneficiosa al que dijo acudir el juzgador de la alzada con invocación del artículo 53 constitucional para soslayar las preceptivas que correspondía aplicar al caso. Y que la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995 desechó las teorías propuestas por el allí actor sobre la irreversibilidad de los derechos laborales con la aseveración de que los únicos derechos de los trabajadores que no pueden ser modificados por el legislador son los derechos adquiridos, no siendo uno de ellos una pensión que no se ha adquirido.

Agregó que no está en mora de pagar una pensión que no se ha causado.

I.

### SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, y 141 de la Ley 100 de 1993; e interpretar erróneamente el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; y su demostración, como ya se dijo, es similar a la propuesta en el primer ataque con la adecuación pertinente a la interpretación errónea endilgada.

I.

### CONSIDERACIONES

Son aspectos probatorios del proceso indiscutidos por las partes en las instancias y no puestos en tela de juicio ante la Corte: 1°) que MANUEL CRISTOBAL TORRES PALACIOS fue valorado con invalidez laboral por riesgo común con fecha de estructuración del 18 de mayo de 2006 (hecho primero de la demanda y respuesta del demandado, reconocido sin objeción en los fallos de instancia, dictamen de la comisión médica interdisciplinaria de 17 de julio de 2008 visto a folios 7 y 8 y Resolución 00610 de 2009 del ente demandado al folio 9); y 2°) que cotizó 875,4286 semanas al ente de seguridad social demandado, habiendo dejado de hacerlo en agosto

de 1990 (hecho quinto de la demanda y su respuesta, la resolución pensional citada de folios 9 y 10, la historia laboral de folios 13 a 16 y los fallos de las instancias).

Siendo ello así, elucidar la controversia propuesta por el Administrador de Pensiones recurrente contra el fallo del Tribunal, que en síntesis, señaló que una situación que en principio estaría regida por las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, el principio de la condición más beneficiosa le permite aplicar las previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, impone recordar que la regla general que se ha adoptado por la jurisprudencia es la de que la contingencia o riesgo laboral queda cobijado por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, en tratándose de la pérdida de capacidad laboral absoluta, la de la fecha de estructuración del estado de invalidez laboral.

En sentencia SL777-2015, de 4 de feb. del corriente año, rad. 47878 así lo recordó la Corte:

"Esta Sala de la Corte ha sostenido con insistencia, como lo advirtió el Tribunal, que la norma llamada a regular el reconocimiento de una pensión de invalidez es la que se encuentra vigente en el momento en el que se estructura técnicamente el estado de invalidez y no la vigente en el momento en el que inicia o se agrava alguna patología".

En segundo lugar, que frente a ciertas circunstancias, y acudiendo para ello a una especie de fenómeno de ultraactividad de la ley sustancial en el tiempo, la Corte ha acuñado la teoría del llamado 'principio de la condición más beneficiosa', el cual permite, básicamente, la posibilidad de resolver el caso con la 'norma inmediatamente anterior' a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que su beneficiario, para ese anterior momento, cumpliera todas las exigencias y requisitos en ella previstas sin que se produjere el infortunio que con la prestación se mitiga, de manera que si ella hubiere ocurrido en tal oportunidad estaría en condición de serle reconocido el derecho, pero que por razón del ordinario tránsito normativo se modifica su condición agravándosele e impidiéndole acceder al derecho cuando la contingencia ahora sí se produce. Así, se ha sostenido, de haberse producido la contingencia en vigencia de la normativa inmediatamente anterior la condición del trabajador resultaría más beneficiosa a la que por el aludido tránsito normativo, se presenta cuando ésta realmente se produce, caso en el cual ha de preferirse la primera.

La progresividad propia de las condiciones laborales cumple así su cometido, esto es, la de preservar una situación particular in meius (en mejoría), sin afectar la validez de la nueva normativa, pues ella se tendrá igualmente por progresiva pero, obviamente, frente a la generalidad de sus destinatarios, no de quien viere desmejorada, agravada o afectada negativamente su personal condición derivada de la anterior normativa.

A ese respecto, memoró profusamente la Corte en sentencia CSJ SL, del 25 de julio de 2012, rad.38674, el citado criterio en los siguientes términos:

"1°) 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.

"2°) 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: "Todas 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".

Ahora bien, el mentado principio, que fue adoptado mayoritariamente, implicaba la aplicación de la norma inmediatamente anterior, sin que fuera posible hacer un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que hipotéticamente hubieran podido regular la situación se acomodaba a los intereses particulares del actor, pues ese fenómeno ultractivo de la norma no es posible predicarse de otras distintas que fenecieron bajo el cobijo de la inmediatamente anterior.

De esa suerte, en virtud del invocado principio de orden jurisprudencial, que se ha entendido deriva de la interpretación del artículo 53 Constitucional [La ley, los contratos (...), no pueden

menoscabar la libertad (...), ni los derechos de los trabajadores], para quienes hubieren sufrido la contingencia de invalidez en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 --que entró a regir el 26 de noviembre de 2003--, y hubieren cotizado al Sistema General de Pensiones, señalaba la Corte que se aplicaría el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el cual preveía que: «(...) Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme al artículo anterior --hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral-- sean declarados inválidos y cumplan algunos de los siguientes requisitos: **a)**. Que el afiliado se encuentre cotizando por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez [y] **b)**. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez».

Frente a una situación casi idéntica a la aquí tratada, en sentencia SL8595-2015, de 15 de julio de 2015, rad.55730, expuso la Corte:

"Encuentra la Corte que lo reprochado por la censura al juez de segundo grado es el haber desconocido el principio constitucional de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Carta Política y desarrollado por la jurisprudencia, porque no aplicó las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a la luz del cual la demandante había acreditado las exigencias para el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida en el juicio.

"Como el cargo se enfoca por la vía del puro derecho, no se encuentran discusión los presupuestos fácticos del fallo impugnado, relativos a que: i) el dictamen del Departamento de Medicina Laboral del Instituto demandado de 13 de abril de 2011 determinó que la demandante sufría una pérdida de la capacidad laboral en el 69.97%, con fecha de estructuración del 28 de febrero de 2008, ii) la actora cotizó un total de 384.71 semanas para el ISS y laboró para el Estado 1737 días y iii) dentro de los tres (3) años anteriores al estado de invalidez, la citada no contaba con cotización alguna al Sistema General de Pensiones.

"Frente a la inconformidad de la censura, no se encuentra que el ad quem haya cometido error alguno en su decisión, por cuanto la mayoría de la Sala ha sostenido de tiempo atrás que la norma que regula la prestación de invalidez es la que se encuentra vigente al momento en que se estructura el estado de invalidez y que, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, se permite dar efectos a la norma inmediatamente anterior, sin que le sea dable al fallador efectuar una búsqueda histórica en las leyes precedentes, a fin de encontrar la más conveniente al caso particular en estudio.

"Bajo este entendido, se ha asentado que los casos de pensión de invalidez que, en principio, están gobernados por la Ley 860 de 2003, por haber ocurrido la estructuración de la invalidez en su vigencia, pueden ser analizados, por mandato del principio de la condición más beneficiosa, a la luz de las exigencias de la Ley 100 de 1993, por ser la normatividad inmediatamente anterior a aquélla, para determinar si se cumplen con las mismas, pero que este análisis jurídico no avala, de ninguna manera, que el juez examine la situación fáctica con base en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, anteriores a la Ley 100 de 1993, pues un entendimiento en tal sentido desnaturaliza dicho principio constitucional y afecta de manera grave la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico.

"En efecto, recientemente, en un caso de similares dimensiones al que hoy estudia la Sala en contra del Instituto demandado, en la sentencia SL9780-2014, se dijo:

"Todo el esfuerzo argumentativo de la censura está encaminado a demostrar que en este caso era posible definir el derecho a la pensión de invalidez reclamada en el proceso, a la luz de lo establecido en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a pesar de que la estructuración del estado de invalidez se hubiera dado en vigencia de la Ley 860 de 2003 y por virtud del principio de la condición más beneficiosa.

"No se discute, en ese sentido, el hecho de que el demandante estructuró su estado de invalidez el 30 de junio de 2006 y que dentro de los tres años anteriores a su muerte no realizó cotización alguna para el sistema general de pensiones.

"En tales condiciones, el Tribunal no incurrió en las infracciones jurídicas que denuncia la censura, pues esta Sala de la Corte ha explicado con suficiencia que la norma llamada a regular la pensión de invalidez es, por regla general, la que se encuentra vigente en el momento en que se estructura el estado de invalidez. En este caso, al corresponder dicho suceso al 30 de junio de 2006, como bien lo dedujo el juzgador de segundo grado, la norma aplicable era el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

"Ahora bien, es cierto que en sentencias como la CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, la mayoría de la Sala clarificó que es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en aras de permitir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a aquellas situaciones gobernadas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

"No obstante, al mismo tiempo, la Sala descartó que en dichos supuestos pueda dársele aplicación a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, como lo reclama el censor, puesto que, adoctrino, el principio de la condición más beneficiosa no supone una búsqueda histórica de normas con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las circunstancias personales de cada asegurado, sino la aplicación excepcional de la norma inmediatamente anterior a la que regula por principio la situación. Dijo la Sala:

"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 1° 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 1° 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 1° de junio de 2000 al 1° 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 1° 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 1° 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 más 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.**

"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." CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674. (Ver también CSJ SL, 17 jul. 2012, rad. 41785, y CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 42623).

"Tampoco resultaba aplicable, para este caso en particular, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya utilización excepcional, como ya se dijo, ha sido aceptada por la mayoría de la Sala en situaciones gobernadas por la Ley 860 de 2003, pues el asegurado no cumplía con los presupuestos necesarios para ello, en la medida en que había dejado de cotizar al sistema y no tenía 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

"En las anteriores condiciones, el Tribunal no aplicó de manera indebida el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, ni desfiguró los alcances del principio de la condición más beneficiosa, en los términos en los que ha sido precisado por la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala de la Corte.

"A la luz de estas consideraciones y bajo los supuestos fácticos asentados por el Tribunal, en cuanto a que la demandante perdió su capacidad laboral en un 69.97% y estructuró su estado de invalidez el 28 de febrero de 2008, no habiendo cotizado ninguna semana dentro de los tres (3) años anteriores a dicha fecha, la Corte no encuentra que el fallador haya incurrido en algún error jurídico, pues al no haber acreditado la densidad de semanas de la Ley 860 de 2003 que, en principio es la que regula el caso, conforme al criterio mayoritario de la Sala, solo procedía analizar el caso a la luz de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por ser la normatividad inmediatamente anterior a aquélla, frente a la cual, debe resaltarse, tampoco la demandante acredita las exigencias, toda vez que, al haber cotizado al Sistema General de Pensiones tan solo

hasta el mes de mayo de 2000, no cumple con 26 semanas durante el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, para acceder a la prestación económica, en los términos de la Ley 100 de 1993, tal como en efecto se observa en la historia laboral de folios 2 a 4 del cuaderno principal.

"De este modo, resulta equivocado el razonamiento de la censura, en cuanto a que en el caso debía darse aplicación al Acuerdo 049 de 1990, pues el principio constitucional de la condición más beneficiosa no avala la utilización de cualquier norma precedente o pretérita, como la invocada por la recurrente, a fin de aplicarla por ser la más conveniente a sus circunstancias particulares, por lo que siendo éste el entendimiento que el fallador de segunda instancia fijó en el asunto, no incurrió en ningún yerro jurídico en la sentencia impugnada que amerite la intervención de esta Corporación, por lo que la misma permanecerá amparada bajo las presunciones de acierto y legalidad".

Siendo, entonces, que la norma que de acuerdo con el criterio que por mayoría adoptaba la Corte, gobierna la prestación de invalidez para quienes hubieren estructurado su condición en vigencia de la Ley 860 de 2003 es la prevista en su texto, y que por aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en su defecto, podía aplicarse la contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y que no es posible, se reitera, buscar en el pasado alguna otra preceptiva que pudiese beneficiar al interesado, surge evidente que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos enrostrados por la entidad recurrente a ese respecto, pues aplicó indebidamente las preceptivas del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 758 del mismo año, a unos hechos que no les correspondían, y de contera, dejó de aplicar las que sí eran las que le regulaban.

Lo advertido es más que suficiente para quebrar el fallo atacado, pues, se reitera, el juez de la alzada acudió a unas normas que en manera alguna servían a la solución del caso, dejando de lado las llamadas a gobernarlo, y de paso desestimando las que hipotéticamente, y en defecto de las anteriores, podrían concurrir a su solución.

En consecuencia, los cargos prosperan.

## I. **CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

Atendiendo la línea jurisprudencial resaltada al resolver el recurso extraordinario, y teniendo por indiscutidos los hechos del proceso, no queda duda que la pensión de invalidez por origen común a la que aspira el demandante está reglada en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por haberse estructurado su estado de invalidez laboral el 18 de mayo de 2006 (folios 7 a 8).

De esa suerte, como la última cotización efectuada e indiscutida por la demandante lo fue para el período de agosto de 1990 (folios 13 a 15), no aparece acreditado el número de 50 semanas de cotización efectuadas en el trienio anterior a la fecha de estructuración de la invalidez laboral (del 18 de mayo de 2003 al mismo día y mes de 2006) a que se refiere el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige:

**"Artículo 1°.** El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

"Artículo 39. 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. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009"**.

Luego, al no reunir la densidad mínima de cotizaciones efectuadas en el señalado período, el demandante no tiene derecho a la prestación pensional allí concebida.

Tampoco tendría derecho a ser beneficiario de la excepción contemplada a ese mismo efecto por el Parágrafo 2° del artículo 1° de la citada Ley 860 de 2003, que previó que: "(...) Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años", pues no contabilizó semana alguna de cotización entre el 18 de mayo de 2003 y el mismo día y mes de 2006, cuando se produjo la estructuración de su invalidez laboral, por ser la última cotización la efectuada para el período de agosto de 1990 (historia laboral de folios 13 a 16), es decir, no cotizó durante el trienio anterior a la fecha de estructuración de la contingencia padecida 25 semanas de cotización, como para poder acceder a la pensión de invalidez con el 75% de las semanas mínimas que le exigiría el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez en atención a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado a ese respecto por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Y menos aún podría hacerse acreedor del criterio jurisprudencial vertido en sentencias como las de 3 de septiembre de 2014, radicación SL12753-201 e interna 52823, y 2 de agosto de 2011, radicación 39766, reiterada en sentencia SL838-2013, ante situaciones especialísimas en que el actor podría llegar ser beneficiario de la pensión de vejez por estar cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estando pendiente sólo del cumplimiento de la edad, pues, en este caso, no obstante estar cobijado por el mentado régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta de contar con más de 40 años de edad para el 1° de abril de 1994 --cuando empezó la vigencia de la aludida normativa--, pues nació el 5 de julio de 1949 (hecho quinto de la demanda y su respuesta, dictamen médico y resolución negativa de pensión ya indicados), ya se ha dicho, apenas cuenta con 875,4286 semanas de cotización durante toda su vida laboral, de las cuales lo fueron solamente 19 durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (entre el 5 de julio de 1989 y el mismo día y mes de 2009).

De todo lo discurrido, la sentencia del juzgado será confirmada.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias a cargo de la demandante, las cuales serán fijadas por los respectivos juzgadores.

## I. DECISIÓN

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 proferida el 30 de julio de 2010 por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso promovido por MANUEL CRISTOBAL TORRES PALACIOS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, CONFIRMA la dictada por el Juzgado Cuarto Laboral (Adjunto) del Circuito de Cali el 18 de junio de 2010 dentro del citado proceso.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO BOTERO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

