

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 36109

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_36109(23_03_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendiy

Magistrado Ponente: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Referencia No. [36109](#)

Acta No.009

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 6 de marzo de 2008, en el proceso promovido por AMPARO DE JESÚS GALLEGO PATIÑO, en calidad de curadora de HERNANDO DE JESÚS GALLEGO PATIÑO.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, Amparo de Jesús Gallego Patiño, en calidad de curadora de Hernando de Jesús Gallego Patiño, demandó al Instituto de los Seguros Sociales, para que se le condenara al pago de la pensión de invalidez de origen común, a favor de su representado, de conformidad con lo establecido en los artículos [6°](#) del Decreto 758 de 1990, [13](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política, a partir del 8 de mayo de 1994, más los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993. Subsidiariamente, para que la pensión de invalidez sea reconocida sin la prescripción de las mesadas, dada la negligencia del ente demandado, se tenga como agotada la vía gubernativa y se le ordene la atención médica.

Fundamentó sus pretensiones en que Hernando de Jesús Gallego Patiño, es su hermano y vive bajo el mismo techo y cuidado desde el 8 de mayo de 1994, momento en el que sufrió un accidente, producto de caerle un ladrillo en la cabeza, que le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral en un 57,10%, requiriendo curador para que lo represente en todas sus actuaciones; que le solicitó al Instituto demandado la pensión de invalidez y la petición le fue negada.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto de los Seguros Sociales se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas,

prescripción, compensación, buena fe, improcedencia de la indexación de las condenas, falta de competencia, inepta demanda, e incapacidad o indebida representación del demandante.

Alegó en su defensa que el actor no cumple con los requisitos exigidos por Ley [100](#) de 1993, dado que “este tiene cero (0) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la incapacidad”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 11 de mayo de 2007 y con ella el Juzgado condenó al Instituto de los Seguros Sociales a reconocerle al actor la pensión de invalidez, a partir del “1 de mayo de 2007”, en un monto no inferior a un salario mínimo mensual, sin perjuicio de la deducción del aporte correspondiente para la EPS correspondiente; declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensiones causadas hasta el 16 de septiembre de 2001; lo condenó a pagarle \$28.035.733 como retroactivo causado hasta el 30 de abril de 2007; declaró a la señora Amparo de Jesús Gallego Patiño, como curadora legítima del beneficiario de la prestación y lo absolvió de las restantes pretensiones.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de las partes, el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que mediante la sentencia recurrida en casación, revocó parcialmente el fallo del A-quo, “para en su lugar condenar al Instituto de Seguros Sociales reconocer al actor, los intereses moratorios contenido en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, desde la fecha en la que se reconoce la prestación hasta el día en que se haga efectivo su pago”. La confirmó en lo demás y dejó a cargo del ente apelante las costas de primera instancia, dejando sin ellas la alzada.

El Tribunal, luego de tener por acreditado que el promotor del proceso cotizó un total de 583 semanas para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, cero de las cuales fueron en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, que lo fue el 8 de mayo de 1995, asentó que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, “este número de semanas, es el suficiente, para que en cualquier momento el demandante, al superar el porcentaje mínimo de invalidez adquiera el derecho a la pensión de invalidez de origen común, atendiendo al principio dicho, el cual no solo es de aplicación para el derecho laboral, sino también para la seguridad social, y tiene como se dijo raigambre constitucional y no sería necesario apoyarse únicamente en uno de los criterios auxiliares como el de la equidad, que operan en muy restringidos casos. No se requiere entonces la cotización que pretende la apoderada de la parte demandada de las 26 semanas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez, cuando ha superado con creces el mínimo exigido. En el presente caso no se da aplicación a la ley [100](#) de 1993, sino a las normas del Acuerdo [049](#) de 1990 que fuera aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, pues la existencia de principios superiores impone una solución fundada en la proporcionalidad, que le otorga viabilidad al de la condición más beneficiosa, consagrado éste último como ya se dijo en la Constitución Nacional”.

Después de copiar apartes de la sentencia de casación del 5 de julio de 2005, radicación 24.280, y refiriéndose a los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, sostuvo que eran procedentes “por la indudable pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano lo cual es un hecho notorio, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a ser depreciado y el pago de los intereses(...) es un mecanismo apropiado para combatir ese defecto. Es que los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de

la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social debe al trabajador o pensionado. Los principios generales que inspiran esta rama del ordenamiento jurídico impiden prohiar el pago de derecho laboral con moneda cuyo poder adquisitivo es mucho menor, haciendo recaer sobre el trabajador e indirectamente sobre las personas que conforman su grupo familiar todos los efectos nocivos de la depreciación monetaria”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Con la demanda que lo sustenta, el Instituto de Seguros Sociales pretende la casación del fallo recurrido para que en instancia revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con ese propósito, formula dos cargos, que con vista en la réplica, serán estudiados en forma conjunta dada la afinidad en cuanto a la vía directa, normas atacadas y argumentos, conforme lo autoriza el artículo [51](#) del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo [162](#) de la Ley 446 de 1998.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos [6](#) y [25](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de ese mismo año,; [141](#) de la Ley 100 de 1993, y [53](#) de la Constitución Política, “violación que llevó a la falta de aplicación del artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el [1](#) de la Ley 860 de 2003, en relación con el [16](#) del C.S.T., y [11](#) de la ley 100 de 1993”.

El recurrente, luego de copiar apartes de la sentencia de 17 de junio de 2008, radicación 32.681, proferida por esta Corporación, asevera que “la línea jurisprudencial que precede, deja ver con suma claridad, que no importa cuantas semanas haya cotizado con anterioridad a la vigencia de la ley [100](#) de 1993; pues lo que en verdad interesa, es que se aplique la normatividad vigente a la fecha de la estructuración de la invalidez, que para el caso de autos, sería el artículo [39](#) de la ley 100 de 1994 (sic), que exige 26 semanas en el último año, las que desde luego no cumple la parte demandante, con lo cual imperioso resulta concluir que el ad quem, aplica indebidamente el principios de la <condición más beneficiosa> previsto por el artículo [53](#) de la Constitución; o lo que es igual, el Tribunal bajo ninguna óptica puede revivir su aplicación, so pretexto de dar prevalencia a la condición más favorable, pues le es imperioso aplicar la que está en pleno vigor cuando se estructure la invalidez. Y es que lo anterior es sano y lógico, toda vez que el artículo [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo, establece con absoluta claridad, que las normas sobre el trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, así como el artículo [11](#) de la Ley 100 de 1993, determina que el sistema de pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente, por interpretación errónea, similares normas a las denunciadas en el ataque en precedencia y su demostración está soportada en idénticos argumentos esgrimidos en el mismo.

VIII.LA RÉPLICA

Afirma, en suma, que la sentencia traída a colación en los cargos no es aplicable al caso

controvertido, por lo que el Tribunal no se equivocó en su decisión, puesto que dio cumplimiento a lo estatuido en los artículos [13](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política.

IX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se discute en los cargos si se ajusta a derecho o no el concederle a Hernando de Jesús Gallego Patiño la pensión de invalidez por riesgo común, quien si bien cotizó 583 semanas, no cumplió con el requisito de las 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se estructuró el estado de invalidez.

Dado que los cargos se dirigen por el sendero de puro derecho, no existe discusión alguna en los siguientes supuestos de hecho y que sirven de estribo a la decisión que se adopte. Ellos son que el demandante fue declarado inválido, desde el 8 de mayo de 1995; que acreditó aportes por 583 semanas con antelación a la estructuración de la invalidez, y que en el año previo al estado de invalidez no cotizó.

Pues bien, ha sostenido esta Corporación que la Seguridad Social tiene su fundamento en el artículo [48](#) de la Constitución Nacional, como derecho inherente al ser humano, y por ello, el Estado la ha concebido como medio de protección institucional para amparar a la persona y su familia frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con miras a que en el momento en que alguna de dichas contingencias ocurra, encontrándose el trabajador o su núcleo familiar sin los suficientes recursos económicos para atender las necesidades de su existencia, precisamente cuando más se requiere por la disminución o pérdida de la capacidad laboral, pueda, con base en el amparo de la seguridad social integral, garantizarse “la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia que la afecten”; amparo que viene a ser el resultado de los aportes efectuados con esfuerzo día a día y a largo plazo por quien, a la postre, padece el siniestro.

Sobre este tema puntual, en sentencia de casación del 5 de julio de 2005, radicación 24.280, esta Corporación, por mayoría, razonó:

“Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo [049](#) de 1990, porque, en perspectiva de la finala población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo [16](#) del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley [100](#) de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.

Es indudable que el propósito del artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993 fue hacer más sencillo el reconocimiento de la pensión de invalidez, frente a las disposiciones anteriores a su vigencia que regulaban el tema.

Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado.

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad.

Aún cuando pudiera argumentarse que la ausencia legal de un régimen de transición frente a la pensión de invalidez, como sí lo tiene la de vejez, impide tener en cuenta las cotizaciones pagadas suficientemente por quien no aportó el mínimo de 26 semanas requerido en el mencionado artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993, cabe decir que la situación es distinta en uno u otro caso, porque en la de vejez es viable para el legislador considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad, o, para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición.

Desde la anterior perspectiva, 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 despojársele, 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 manera que siendo claro que el trabajador fue declarado invalido, a partir del 8 de mayo de 1995, por cuanto perdió la capacidad laboral en un 57,10% y cotizó al Instituto de Seguros Sociales 583 semanas, las que superan la exigencia prevista en el Acuerdo [049](#) de 1990, en sana lógica no pueden ser desconocidas por la modificación introducida por la Ley [100](#) de 1993, porque sabido es que con la afiliación en riesgos profesionales o comunes, se cubre la contingencia por “la pérdida de la capacidad para procurarse mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional, y a su ocupación, una remuneración”.

Aquí resulta pertinente recordar lo que antaño ha sostenido esta Sala en el sentido de que resultaría reprobable a la condición humana, y a todas luces contrario al principio de integralidad propio del sistema general de seguridad social, que frente a eventos en que el trabajador avenido a un riesgo como la invalidez, teniendo superado el requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez,-- bajo la regulación del Acuerdo [049](#) de 1990-- le fuera desconocida por el hecho de no haber cotizado las 26 semanas durante el año anterior, cuando, de manera desigual, resulta beneficiado de tal derecho, quien demuestre haber aportado, durante dicho lapso, 26 semanas a que se refiere la norma de la Ley [100](#) de 1993.

Puestas así las cosas, el Tribunal no incurrió en los desaciertos jurídicos que le atribuye la censura, por lo que los cargos no prosperan.

Las costas son a cargo de la entidad recurrente. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de cinco millones quinientos mil pesos (\$5.500.000).

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, NO CASA la sentencia dictada el 6 de marzo de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso que AMPARO DE JESÚS GALLEGO PATIÑO, en calidad de curadora de HERNANDO DE JESÚS GALLEGO PATIÑO, promovió en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

