

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 37795

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_37795(17_05_11)_2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: LUIS GABRIEL MIRANDA BULEVAS

Referencia No. [37795](#)

Acta No.014

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la apoderada de GLORIA STELLA TAPIAS VARGAS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 1º de agosto de 2008, en el proceso que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Gloria Stella Tapias Vargas, demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que se le condenara al pago de la pensión de invalidez; los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, y las costas y agencias en derecho.

Pretensiones que fundó, en esencia, en que fue declarada inválida, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con fecha de estructuración el 14 de febrero de 2005; que el 30 de agosto de 2006, fue notificada de la Resolución 017978, mediante la cual el instituto demandado le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir con las semanas que exige la ley, y que tiene derecho a la pensión reclamada con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, improcedencia del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, y la que denominó “genérica”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 26 de noviembre de 2007, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de

Medellín condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la demandante, a partir del 14 de febrero de 2005 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual, “mesadas que hasta el mes de octubre de este año, ascienden a la suma de quince millones sesenta mil setecientos pesos (\$15.060.700) (...) a partir del mes de noviembre de 2007, la demandada deberá continuar pagando a la actora una mesada pensional de \$433.700, mientras subsistan las causas que le dieron origen a la pensión de invalidez”; así como a los intereses moratorios consagrados en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, y las costas.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del juez de primera instancia y en su lugar absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones impetradas por la actora.

En lo que en estricto rigor concierne al recurso extraordinario, la sala sentenciadora, luego de referirse a los artículos [48](#) y [53](#) de la Constitución Política, de copiar el artículo [1º](#) de la Ley 860 de 2003, que modificó el [39](#) de la Ley 100 de 1993, y de transcribir pasajes de la sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación [28.893](#), asentó que la historia laboral de la demandante “reporta cotizaciones al sistema general de pensiones por octubre, noviembre y diciembre de 2002, todo el año 2003, todo el año 2003, todo el año 2004 y así sucesivamente hasta enero de 2007, aunque para efectos de la pensión de invalidez, deben tomarse hasta el 14 de febrero de 2005. De acuerdo con lo anterior, hasta la fecha de estructuración tiene un total de 122 semanas, todas en los 3 años anteriores, pero solo 17 fueron cotizadas en vigencia de la Ley [100](#) de 1993. Es de recalcar que aunque el Juez de primera instancia en su providencia atendió al principio de la condición más beneficiosa u otorgó la pensión de invalidez a la accionante, esta Sala no comparte esta decisión, dado que si bien la señora TAPIAS VARGAS cumple con la primera exigencia del artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003 al tener 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no cumple con el 20% de fidelidad al sistema desde que cumplió 20 años y el momento en que se declaró su estado, el cual asciende a 266 semanas, y además tampoco cumple con las exigencias del artículo [39](#) original de la Ley 100 de 1993, puesto que no acredita 26 semanas cotizadas en la vigencia de esta disposición, modificada mediante el artículo [11](#) de la Ley 797 de 2003, que empezó a regir a partir del 29 de enero de 2003, declarada inexecutable mediante sentencia C-[1056](#) de 2003, y reformada nuevamente por el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003. Así las cosas, la demandante no cumple con los requisitos para causar el derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual se revocará la sentencia y se absolverá al ente demandado”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandante y con la demanda que los sustenta solicita la casación de la sentencia para que en sede de instancia confirme íntegramente el de primer grado.

Con tales propósitos le formula un cargo en el que acusa la sentencia de violar por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos [53](#) de la Constitución Política, en relación con el [1º](#) de la Ley 860 de 200, que modificó el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993.

Refiriéndose al principio de la condición más beneficiosa, la recurrente aduce que “basta con indicar que el citado principio se puede definir como derecho que tiene el afiliado a que se le apliquen la normatividad vigente para la fecha en que se realizaron las cotizaciones es este caso, no es otra que la ley [100](#) de 1993, la cual dentro de su texto original establece que se adquiere el

derecho con la cotización de 26 semanas en cualquier época si se encontraba afiliado al momento de la estructuración o 26 semanas en el último año anterior a la estructuración si no se encontraba afiliado. Pues bien, si observamos las cotizadas por mi mandante encontramos que cotizó un total de 110 semanas en sus últimos (3) años de las cuales por lo menos (38) fueron efectuadas en su último años (sic) anterior a la estructuración de la invalidez, cumpliendo de esta manera con los propuestos (sic) del artículo [39](#) de la ley 100 de 1993. Y es que sobre el particular ya se ha pronunciado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia y ha indicado: No sobra advertir que lo indicado por nuestra Corte Constitucional en el principio de progresividad que se puede definir como: '<la imposibilidad que tiene el legislador de expedir normas que aumenten los requisitos de prestaciones derivadas de la seguridad social, y disminuya el grupo poblacional que lleguen a percibir las citadas prestaciones en menoscabo del principio de universalidad que propende el sistema de seguridad social integral>'.

VI. LA RÉPLICA

Después de reprocharle al cargo carecer de los requisitos de la técnica de casación, el opositor asevera, en suma, que “de acuerdo con la jurisprudencia de la [Corte Suprema de Justicia], el principio de la condición más beneficiosa no se aplica en vigencia de la Ley [860](#) de 2003”. En apoyo de su discurso copia apartes de la sentencia de 17 de junio de 2008.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No existe controversia en que la actora fue declarada inválida, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con fecha de estructuración el 14 de febrero de 2005. Igualmente, que la promotora del juicio no cumple con los supuestos fácticos estatuidos en el artículo [1°](#) de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

El meollo del asunto, entonces, estriba en elucidar si es aplicable o no el principio de la condición más beneficiosa en el transito legislativo entre las Leyes [100](#) de 1993 y [860](#) de 2003, teniendo presente, como se anotó, que la invalidez de la actora se estructuró el 14 de febrero de 2005, vale decir, en vigencia de esta última normatividad.

Pues bien, el tema puesto a escrutinio de la Corte Suprema de Justicia fue estudiado en sentencia de 23 de septiembre de 2008, radicación [35.229](#), de la siguiente manera:

“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo [1°](#) de la Ley 860 de 2003 que exige como requisitos para conceder la prestación por ese riesgo además de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, por ser un evento de invalidez causada por enfermedad común, “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”.

En el sub lite el actor no cumple las exigencias de la normatividad que le es aplicable porque tal como lo dio por establecido el Tribunal, no tiene el porcentaje de fidelidad de cotización al Sistema, por lo que no le asiste el derecho a la pensión deprecada.

Ahora bien, el Juzgador Ad quem no obstante que constató que el actor no tenía satisfechas las

exigencias normativas de la ley vigente en su caso, concedió la prestación acudiendo al principio de la condición más beneficiosa que según sostuvo, era de recibo puesto que se encontraban satisfechas las 26 semanas a que hacía referencia el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, por cuanto siendo cotizante activo al momento de la estructuración de la invalidez, había sufragado al sistema 235 semanas de las cuales 102 en vigencia de la Ley [100](#).

Sin embargo, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa no puede invocarse para lograr la aplicación del artículo [39](#) original de la Ley 100 de 1993 por quienes estructuran la invalidez en vigencia del artículo [1°](#) de la Ley 860 de 2003.

Para corroborar lo dicho se retoman los conceptos asentados recientemente en sentencia de 2 de septiembre de 2008, rad. N° [32765](#), así:

“El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo [6°](#) del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley [100](#) de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

“Sin embargo, esta no es la situación que surge en el evento de la Ley [860](#) de 2003 frente al artículo [39](#) original de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta última exigía niveles de densidad de cotizaciones bajos en relación con los más exigentes pretendidos por el legislador en la nueva disposición”.

De la misma manera la Corte en un asunto similar al aquí debatido resuelto en sentencia de 27 de agosto de 2008, rad. N° 33185, dijo:

“Pues bien, conforme a la aplicación de la ley en el tiempo, que también ha de observarse en asuntos de seguridad social, una norma que modifica los requisitos que establecía la disposición que le antecedió para adquirir un determinado derecho pensional, gobierna los hechos que acontezcan a su amparo, ello mientras no sea derogada y no afecte derechos adquiridos o situaciones jurídicas debidamente consolidadas bajo el imperio de la ley anterior.

“La citada Ley [860](#) del 26 de diciembre 2003 que señaló nuevos condicionamientos para obtener la pensión de invalidez, fue publicada en el Diario oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de igual año, y según su artículo [5°](#) entró a regir a partir de su promulgación, y por consiguiente no cabe duda que para la fecha de estructuración indiscutida de la invalidez del demandante que se produjo el 14 de enero de 2004, ya se encontraba en pleno vigor, lo que trae consigo, que como lo concluyó el Tribunal, es con base en ese mandato legal que se deberá definir el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez reclamada.

“En resumen, quien estructure su invalidez dentro de la vigencia del artículo [1°](#) de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, que como se dijo es de aplicación inmediata a partir de su promulgación, está obligado a observar sus requisitos, y en el caso particular del demandante, se tiene que aquél no reunió la totalidad de las exigencias allí establecidas, por no contar con el de la fidelidad al sistema, y en consecuencia no hay lugar al otorgamiento de la pensión implorada”.

Por último, a fin de dar respuesta a la oposición en lo referente a la progresividad, se ha de rememorar lo anotado en la sentencia de rad. N° 32765 ya citada, donde enseñó la Corte:

“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.

“Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3° del artículo [12](#) del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que “3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada”.

“La deliberada voluntad del legislador en las reformas introducidas al sistema pensional con las leyes [797](#) y [860](#) de 2003, propenden a asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo”.

Criterios estos que concuerdan con los desarrollos de organismos internacionales, en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene a su cargo juzgar la responsabilidad del Estado, en asuntos como el cumplimiento del mandato del artículo [26](#) del Pacto de San José aprobado por la Ley 16 de 1972, que establece la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el punto analizado manifestó esa Corte en decisión de 28 de febrero de 2003, en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, lo siguiente:

“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.

Así las cosas, los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

Más recientemente dicha tesis fue reiterada en fallo de 9 de junio de 2009, radicación [34.175](#), en los siguientes términos:

“El cargo en forma puntual se orienta a que se defina jurídicamente si en este caso es o no aplicable el principio de la condición más beneficiosa, en la forma como lo entendió el Tribunal o si, por el contrario, la norma pertinente es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez del actor, en este caso el artículo [1º](#) de la Ley 860 de 2003, que modificó el [39](#) de la Ley 100 de 1993.

Es un hecho indiscutido que el estado de invalidez de DIEGO FERNANDO MOSQUERA GÓMEZ se estructuró el 14 de julio de 2004, que durante los 3 años inmediatamente anteriores a dicha situación, tenía cotizadas 98.7143 semanas al Fondo Pensional, y un total en su vida laboral de 134.8571.

Esta Sala de la Corte por mayoría clarificó el tema, en el sentido de indicar, que la norma aplicable para definir el asunto como el aquí propuesto es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, esto es el artículo [1º](#) de la Ley 860 de 2003, frente a la cual no es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la forma como se tenía dispuesto en relación con el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993 antes de su modificación.

En sentencia de 27 de agosto de 2008 Rad. 33185 se dijo (...)”

En consecuencia, al estructurarse la invalidez de la demandante bajo la vigencia de la Ley [860](#) de 2003 y no acreditar la misma los requisitos en ella contemplados, no incurrió el Tribunal en los errores jurídicos que se le atribuyen.

No prospera el cargo y las costas son a cargo de la recurrente, ya que hubo oposición. En la Liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de dos millones ochocientos mil pesos (\$2.800.000.00).

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 1º de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por GLORIA STELLA TAPIAS VARGAS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se informó 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

