

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39265(01_03_11)_2011 CSJ_SCL_39265(01_03_11)_2011 CSJ_SCL_39265(01_03_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Azul Ratio Decidendi

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No. [39265](#)

Acta No. 06

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 20 de agosto de 2008, en el proceso ordinario laboral seguido por ENA DE LA HOZ VERGARA contra la entidad recurrente.

Téngase al doctor NELSON ALBERTO SALAZAR BOTERO T.P.No.137.065 como apoderado judicial de la parte recurrente, conforme con el escrito que obra a folio 4 del cuaderno de la Corte.

#### ANTECEDENTES

La demandante reclamó la pensión de invalidez de origen no profesional, a partir del 1° de agosto de 1999, los intereses moratorios establecidos en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas del proceso.

Afirmó que estuvo afiliada al ISS del 7 de septiembre de 1970 al 31 de julio de 1978, del 2 de julio de 1979 al 30 de octubre de 1981, del 22 de febrero de 1985 a 1 de octubre de 1986, de agosto de 1999 al Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y del 1 de abril al 30 de mayo de 2001, con diferentes empleadores, y cotizó en total de 638 semanas, las últimas como trabajadora independiente con base en un salario de \$286.000.00; a los 56 años de edad, después de llevar más de 6 meses consecutivos de incapacidad pidió al ISS se le practicara una valoración que dictaminó osteoporosis con una pérdida de capacidad laboral del 69.8% declarada a partir del 1 de agosto de 1999, por lo que solicitó pensión de invalidez por enfermedad no profesional; el ISS le negó la prestación a pesar de haber cotizado 638 semanas

por lo que considera tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez “de conformidad con los artículos [6](#) y [10](#) del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 del 90”; señaló que el hecho de no haber cotizado ninguna semana en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez “no apareja ninguna ineficacia a las cotizaciones que realizó durante los dichos más de doce años; por lo menos, 638 semanas; pues, además, mi representada goza de los beneficios que le atribuye el Régimen de Transición de que trata los artículos [6](#) y [10](#) del Acuerdo 049 del 90”.

En la contestación a la demanda el ISS, en términos generales, negó los hechos, manifestó la actora al momento de estructurarse la invalidez no tenía cotizadas al sistema las 26 semanas que exige el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993, no obstante acreditó aportes por 503 semanas. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y prescripción (fls. 53 a 55).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, por sentencia de 14 de junio de 2007, condenó al Instituto demandado al pago de la pensión de invalidez “desde el 1 de agosto de 1999” en un monto igual al salario mínimo legal vigente; las mesadas “ordinarias y extraordinarias” causadas “desde el 27 de febrero de 2005” debidamente indexadas y los intereses moratorios del artículo [14](#) de la ley 100 de 1993 por cada mensualidad pensionaria; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas desde el 1 de agosto de 1999 hasta el día 26 de febrero de 2005.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Ambas partes interpusieron apelación; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó las condenas, pero modificó la fecha de causación de las mesadas ordenadas, esto es, las impuso a partir del 1 de agosto de 1999; revocó la declaración de estar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada; también confirmó la condena en costas impuesta a la actora, para dejarla a cargo de la parte demandada en ambas instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem encontró demostrado que la demandante estuvo afiliada al ISS; que fue declarada inválida según calificación médico legal emanada del ISS, con fecha de estructuración el 1 de agosto de 1999 y que el Instituto le negó la pensión de invalidez. Preciso los lapsos trabajados a distintos empleadores que tuvieron aportes a la entidad y que suman “más de 300 semanas” anteriores a la vigencia de la ley [100](#) de 1993.

Reprodujo los artículos [4](#) y [6](#) del Acuerdo 049 de 1990 y apartes de la sentencia de esta Sala radicado [24280](#) del 5 de julio de 2005, que dijo que ratificada en los fallos 23178, 24242, 23414 del 19, 25 y 26 de julio de 2006, respectivamente; así destacó que la jurisprudencia tiene establecido que “si una persona ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a la pensión de invalidez, bajo el régimen del Acuerdo <sic, es 49> [044](#) de 1990, no se puede inaplicar este so pretexto de lo consignado en la ley [100](#) de 1993”, y explicó que desconocer los aportes efectuados por la actora, para exigirle el cumplimiento de las 26 semanas en el último año antecedente a la invalidez, contrariaría el derecho a la seguridad social y el principio de la condición mas beneficiosa.

Destacó que “Conforme a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta las semanas cotizadas por la demandante, así como la pérdida del 69.8% de la capacidad laboral, es procedente la confirmación de la sentencia impugnada en relación con la pensión de invalidez toda vez que se encuentra demostrado dentro del proceso que la actora tiene pleno derecho a esta prestación por

serle aplicable el Acuerdo [049](#) de 1990 como quiera que, al momento de entrar a regir la ley [100](#) de 1993 la demandante tenía más de 10 años de estar laborando, tomando este término de las documentales obrantes a folio 15 del cuaderno principal, en la cual consta reporte de semanas cotizadas expedidas por el Instituto de los Seguros Sociales, Vicepresidencia de Pensiones”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [50](#) del Decreto 758 de 1990, indicó que la acción para reclamar un derecho pensional no prescribía, pero que para el reconocimiento de las mesadas pensionales la ley ha contemplado un tiempo máximo para ejercer el derecho, que se cuenta a partir de su exigibilidad; reprodujo esa norma y expuso que la calificación de invalidez se produjo el 21 de noviembre de 2001, y que “las mesadas pensionales a que tiene derecho la demandante no han prescrito, pues presentada solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez el 27 de febrero de 2002, se produjo una primera interrupción de la prescripción, y al dar respuesta la entidad aseguradora el día 23 de enero de 2003, se interrumpió de nuevo, y presentó demanda ordinaria laboral el 27 de septiembre de 2006 (fl. 5), interrumpiendo esta presentación la prescripción en los términos del artículo [90](#) del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, no operó el fenómeno prescriptivo para ninguna de las mesadas pensionales causadas a partir de la estructuración de la invalidez que lo fue el primero de agosto de 1999 (fl. 11). En consecuencia, ha de ser declarada no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada y en su lugar se reconocerá el pago de las mesadas causadas a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 01 de agosto de 1999, como lo solicita la parte demandante, y hasta cuando (sic).”

Finalmente consideró que el a quo incurrió en yerro al condenar en costas a la demandante, puesto debieron imponerse a la demandada.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case la sentencia acusada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del a quo, y en su lugar absuelva al ISS de las pretensiones de la demanda; subsidiariamente, se case parcialmente la providencia en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción y condenó a la entidad demandada a cancelar la totalidad de las mesadas causadas desde el 1° de agosto de 1999, para que en sede de instancia confirme en su integridad la de primer grado, “especialmente” en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Provea lo que corresponda en costas.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula cuatro cargos, oportunamente replicados, se resolverán en conjunto el segundo y el tercero toda vez que están orientados por la vía directa, respecto de un tema común.

## PRIMER CARGO

Textualmente lo presenta sí:

“Por la vía directa acuso la sentencia recurrida de violar por aplicación indebida el artículo [53](#) de la Constitución Política, que condujo a la infracción directa de los artículos [39](#), [45](#), y [289](#) de la Ley 100 de 1993, [14](#) y [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo, [230](#) de la Constitución Política; aplicación indebida de los artículos [5](#), [6](#) y [10](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el decreto 758 del mismo año”.

Señala que a pesar de que el Tribunal estableció que para la fecha de estructuración de la invalidez se encontraba vigente la Ley [100](#) de 1993, no la aplico por darle paso al principio de la

“condición más beneficiosa”, en ese sentido asegura que se aplicó indebidamente el artículo [53](#) de la Constitución Política, por cuanto considera que “el principio de la norma más favorable supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia y que, por tanto, sean susceptibles de ser aplicadas para su solución, lo cual no ocurre en este caso ya que el acuerdo [049](#) de 1990, en lo relativo a la prestación de invalidez fue derogado por la Ley [100](#) de 1993, toda vez que ésta última no consagró ningún régimen de transición”; en ese orden afirma que el Tribunal supuso la existencia de un conflicto normativo donde no lo había, toda vez que el Acuerdo [049](#) de 1990 fue derogado por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993.

Considera que el objeto del principio de la condición más beneficiosa es garantizar los derechos adquiridos, pero no para “la protección absoluta de la progresividad de los beneficios no consolidados, de las meras expectativas, situación que causaría una inflexibilidad de la normatividad y haría insostenible, en términos financieros el sistema de seguridad social”; señala que aunque el ad quem no lo indicó de manera expresa, concedió la pensión conforme con los artículos [5](#), [6](#) y [10](#) del Acuerdo 049 de 1990, ya derogado pues se aplicaban los artículos [39](#) y [45](#) de la Ley 100 de 1993, que exigen 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez; que ese requisito de fidelidad al sistema no es un capricho del legislador sino, una necesidad de hacer viable el sistema de seguridad social, con un requisito mayor puesto que “era muy bajo en la ley precedente”.

Agrega que el juzgador “pasó por alto” que conforme con los artículos [14](#) y [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, por lo que su efecto es general e inmediato, que tampoco tubo en cuenta que de acuerdo al artículo [230](#) de la Constitución Nacional, los jueces deben proceder a su aplicación.

## RÉPLICA

Sostiene que la formulación del cargo se aparta de la primera causal de casación invocada, que se refiere a la violación de la ley sustancial, razón por la cual no podía acusarse el artículo [53](#) de la Constitución Política, que corresponde a una norma constitucional, que no es materia del recurso de casación; señala además, que el recurrente confunde el principio de favorabilidad con el de la condición más beneficiosa por lo que considera que “no procede el argumento que supone que la sentencia aplicó mal el principio de favorabilidad, ya que en la comparación de normas una había sido derogada. No fue este el principio invocado por el fallo del ad quem, cuyo soporte fue un principio constitucional nuevo y distinto a saber el de la condición más beneficiosa, en cuya virtud precisamente la norma anterior no resulta derogada por la nueva que menoscabe los derechos del trabajador en el caso concreto”.

## SE CONSIDERA

La inclusión del artículo [53](#) de la C.P. es acertada si se considera que la aplicación de la condición mas beneficiosa que sirvió de sustento al ad quem, está consagrada en esa preceptiva, y en todo caso se citan otros preceptos que consagran el derecho controvertido.

La censura admite los siguientes supuestos fácticos que encontró acreditados el ad quem: que la actora tiene una disminución de su capacidad laboral del 69.80%, invalidez que se estructuró el 1 de agosto de 1999; que no cotizó al ISS 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa fecha, que contabiliza más de 300 aportadas antes de entrar a regir la Ley [100](#) de 1993.

En las condiciones descritas, resulta claro que el fallador de alzada no incurrió en la infracción legal denunciada puesto que en virtud del principio de la condición mas beneficiosa era

En efecto, las disposiciones que rigen el caso en estudio y que le dan derecho a la actora a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo [53](#) de la Carta Política, son aplicables los artículos [5](#) y [6](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, toda vez que se reitera que la demandante acreditó que cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley [100](#) de 1993, y en consecuencia, a la actora le asiste el derecho a percibir la pensión de invalidez; el cargo no prospera.

Sobre el particular esta Sala de la Corte se ha pronunciado en las sentencias [24280](#) del 5 de junio de 2005, [28036](#) del 31 de octubre de 2006 y [30528](#) de 5 de febrero de 2008, entre otras.

El cargo no prospera.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia “de violar por vía directa en la modalidad de aplicación indebida el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, infracción directa del artículo [288](#) de la Ley 100 de 1993 y del artículo [21](#) del Código Sustantivo del Trabajo”.

Afirma que el ad quem, al regular el caso por el Acuerdo [049](#) de 1990, no podía aplicar el p [141](#) de la Ley 100 de 1993, “toda vez que el mencionado artículo solo es aplicable 'en caso de mora en las mesadas

pensionales ...' de que trata la Ley [100](#) de 1993, que no es el caso bajo examen, toda vez que para conceder el derecho a la pensión de invalidez se aplicó de manera íntegra respecto de los requisitos de causación y a la liquidación del derecho, el acuerdo [049](#) de 1990 y no la ley de seguridad social”; señala que la sentencia atacada no observó el artículo [288](#) de la Ley 100 de 1993 referente a la inescindibilidad de la ley de seguridad social, y no tubo en cuenta el artículo [21](#) del Código Sustantivo del Trabajo, que no permite fraccionar la Ley.

## TERCER CARGO

Lo plantea en los siguientes términos: “Acuso la sentencia de violar por vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, infracción directa del artículo [288](#) de la Ley 100 de 1993 y del artículo [21](#) del Código Sustantivo de Trabajo”.

Este cargo lo fundamentó en similares términos a la demostración del segundo.

## RÉPLICA POR LOS CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

Arguye que el ad quem no aplicó el principio de favorabilidad, pero en todo caso no existe la necesidad de aplicar integralmente un conjunto normativo, sino el artículo que regula el tema, al aplicar al caso de manera “simultánea parte de un artículo y parte de otro artículo, para por esta vía terminar construyendo una tercera norma”; invoca el contenido del artículo [21](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene que tanto el Acuerdo [049](#) de 1990, como la Ley [100](#) de 1993, son normas del sistema de pensiones, sobre intereses de mora en el pago de las mesadas se aplica siempre a una pensión de Invalidez, independientemente que su regulación esté contenida en una u otra preceptiva legal.

## CONSIDERACIONES

La acusación plantea que los intereses moratorios previstos en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, no proceden en este caso, en atención a que la pensión de vejez se concedió a la demandante, fue con sustento en el Acuerdo [049](#) de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y no con fundamento en la normatividad integral de la Ley [100](#) de 1993.

Respecto al tema propuesto, la Corte tiene fijado que las pensiones otorgadas con base en los Acuerdos del ISS, quedaron integradas al régimen de prima media con prestación definida, previsto en la Ley 100 de 1993, como que es y por ello deben considerarse como viables los intereses moratorios del artículo [141](#) de la citada Ley.

Precisamente, en la sentencia del 20 de octubre de 2004 radicado 23159, y que se ha reiterado en providencias posteriores, como la del 15 y 20 de octubre de 2008, radicaciones 34814 y 30550, respectivamente, la Sala precisó que “el inciso segundo del artículo [31](#) de la citada ley, que incorporó al régimen solidario de prima media con prestación definida las <disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley>, al preceptuar que esas disposiciones le serán aplicables a ese régimen, que, como es suficientemente sabido, es uno de los dos que componen el sistema general de pensiones”-

En consecuencia, no incurrió el Tribunal en la infracción del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993; no prospera el cargo.

#### CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de “violiar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo [90](#) del Código de Procedimiento Civil, que como violación de medio condujo a la infracción directa del artículo [489](#) del Código Sustantivo del Trabajo”.

Destaca los aspectos fácticos que dio por establecidos el ad quem: que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 1 de agosto de 1999; que el 27 de febrero de 2002, la demandante presentó solicitud de prestaciones económicas por invalidez de origen común, la que fue resuelta de manera adversa a sus intereses el 23 de enero de 2003; y que la demandante presentó la demanda el 27 de septiembre de 2006.

Resalta un aparte de fallo recurrido y afirma que a pesar de que el Tribunal tenía pleno conocimiento del tiempo transcurrido entre la fecha de interrupción de la prescripción, y la de presentación de la demanda, no declaró probada la prescripción aduciendo una segunda interrupción, con base en lo establecido en el artículo [90](#) del Código de Procedimiento Civil y apartándose del artículo [489](#) del Código Sustantivo del Trabajo que contempla la interrupción de la prescripción por una sola vez “la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

Expone Señala que al haberse interrumpido la prescripción, debía empezarse a contar nuevamente desde el 27 de febrero de 2002.

#### RÉPLICA

Indica que “Aunque el Tribunal no lo afirma explícitamente, si actuó según la ley en esta materia. De manera que, a pesar que la única prescripción de la interrupción (sic) como manda la ley ocurrió el 27 de febrero de 2002, el término de la misma solo comenzó a correr a partir del día 23 de enero de 2003 cuando se decidió la reclamación administrativa. Por ende el término

para presentar la demanda judicial estaba habilitado hasta el día 23 de enero de 2007 y la demanda ordinaria laboral se presentó el 27 de septiembre de 2006, dándose así aplicación legal a los artículos [90](#) del código de procedimiento civil y [489](#) del Código Sustantivo del Trabajo”.

## CONSIDERACIONES

Como lo anota la censura, el Tribunal halló demostrado que la actora reclamó directamente al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, con fecha 27 de febrero de 2002, y en esas condiciones, y tal como lo prevé el artículo [489](#) del C. S. de T. “El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”. No obstante a partir de dicha fecha se suspendió el termino prescriptivo por el lapso de un mes que tenía el ISS para resolver; a partir de allí se reanuda la contabilización del termino prescriptivo. Luego éste debió contarse desde el 27 de marzo de 2002 y como la demanda se presentó por fuera de ese término, el 27 de septiembre de 2006, hecho también fijado por el ad quem, las mesadas causadas 3 años antes de la última fecha aludida, esto es, antes del 27 de septiembre de 2003 se encuentran prescritas.

Adicionalmente debe señalarse que esta Sala de la Corte ha establecido la prescripción del artículo [50](#) del Acuerdo 049 de 1990 se aplica para las reclamaciones surtidas ante el ISS, pero no frente a reclamaciones formuladas ante la justicia ordinaria laboral, que tiene normas especiales, reguladas por los artículos [488](#) del C. S. del T. y [151](#) del C. P. del T. y S. S. de 3 años para efectos de la prescripción.

Tales son los presupuestos esbozados por la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia 17771 del 25 de julio de 2002, reiterada el 5 de noviembre de 2008, radicación 32749.

En consecuencia, el cargo resulta fundado, por lo que habrá de casarse parcialmente la sentencia en este punto.

En sede de instancia, se modificaran los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de fecha 14 de junio de 2007 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar en cuanto a la fecha de efectividad del pago de la pensión, y a la declaración del término prescriptivo, que corre en la forma indicada, esto es respecto de las meadas causadas antes del 27 de septiembre de 2003.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 PARCIALMENTE la sentencia del 20 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del juicio ordinario laboral de ENA DE LA HOZ VERGARA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto modificó la fecha de causación de las mesadas causadas y revocó la decisión del a quo para declarar no probada la excepción de prescripción. NO CASA en lo demás.

En sede de instancia, se modifican los numerales segundo y cuarto de la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar de 14 de junio de 2007, que fijaron la fecha de efectividad de la pensión por invalidez para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas anteriores al 27 de septiembre de 2003, de conformidad a lo

señalado en la parte considerativa de esta providencia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



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

