

*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**Magistrado Ponente**

**SL10637-2014**

**Radicación n.º 43396**

**Acta 29**

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **LUCILA VILLA SAENZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de marzo de 2009, en el proceso que la recurrente le instauró al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I. ANTECEDENTES**

LUCILA VILLA SÁENZ llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que se le condenara reconocerle y pagarle la pensión de invalidez de origen común, a partir del 6 de diciembre de 2005, en cuantía no inferior al salario mínimo mensual legal vigente, con los reajustes anuales e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue calificado por medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales, como inválida de origen común, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 53.80%, estructurada el 6 de diciembre de 2005; que como consecuencia de ello presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, pero mediante Resolución 106168 del 26 de mayo de 2006, le fue negada con el argumento de que si bien cotizó 545 semanas de las cuales 154 fueron sufragadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad, no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema; que a pesar del recurso de apelación que interpuso, no se le ha dado respuesta, pero que de todas modos quedó agotada la reclamación administrativa; que en su caso debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa, acudiendo a la normatividad más favorable para el beneficiario de la pensión, y que serían los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que solo exigen 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de

estructuración de la invalidez, cuya exigencia si satisface a plenitud.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, si bien dijo no constarle la calificación de la invalidez y el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante, admitió haber negado la pensión de invalidez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, buena fe del Seguro Social, improcedencia de la indexación de las condenas e imposibilidad de condena en costas (fls. 47 a 55).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 4 de julio de 2008, condenó al Instituto demandado a reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez de origen común, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 6 de diciembre de 2005, con los incrementos anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. Así mismo, dedujo la suma de \$15.332.217,00 como retroactivo pensional, por lo que se condenó al pago de esa suma, más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e impuso las costas a la parte demandada (fls. 73 a 78).

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La alzada se surtió por apelación de ambas partes, que terminó con la sentencia atacada en casación, que revocó la de primera instancia, para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra (fls. 90 a 95).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que en el proceso se logró acreditar que la actora presentaba una pérdida de capacidad laboral del 53,80% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración de 6 de diciembre de 2005; 154 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; e incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema equivalente al 20% entre la fecha que cumplió 20 años de edad y la de la primera calificación del estado de invalidez, pues se requería haber cotizado 636 semanas y solo cuenta con 545.

Precisó que como la estructuración de la invalidez de la demandante se produjo en vigencia de la Ley 860 de 2003, le es aplicable su artículo 1º en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que exige cumplir con la fidelidad la cual no se satisface en el presente caso, por lo que se tornaba imposible acceder al derecho pretendido.

Que en el sub judice no procede el principio de la condición más beneficiosa, para de esa forma aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en virtud a que la estructuración de la invalidez se presentó en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo que incurrió en error el sentenciador de primer grado cuando accedió a reconocer el derecho pretendido, para lo cual trajo a colación extractos de distintas sentencias de la Corte, entre las cuales mencionó las CSJ SL. 16 sep. 2008, rad. 35373; CSJ SL. 2 sep. 2008, rad. 32765; CSJ SL. 27 ago. 2008, rad. 33185.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la del juzgado, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Textualmente dijo: «*Denuncio, en la sentencia gravada, por la vía directa, aplicación indebida del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, e*

*infracción directa (falta de aplicación según jurisprudencia de esa Sala) de los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993, interpretación errónea del artículo 53 de la Constitución Política, en relación con los artículos 1, 2, 3, 7, 11, 38, 40, 141 y 142 ibídem, todo dentro del marco del artículo 48 de la C.N».*

En la demostración del cargo asegura, que de cara a los principios de la condición más beneficiosa y progresividad que inspiran e irradian el Sistema de Seguridad Social, en eventos como el presente, es dable no aplicar las nuevas disposiciones y aplicar las del régimen precedente, siempre que aquellas resulten desventajosas para el afiliado. Que cuando el Tribunal asume que las normativas aplicables son las de la Ley 860 de 2003, incurre en una indebida aplicación de esas preceptivas, ya que atendiendo a los referidos principios, debió acudir al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para lo cual trae a colación lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 32681.

## **VII. SEGUNDO CARGO**

Lo planteó textualmente así: *«Denuncio, en la sentencia gravada, por la vía directa, interpretación errónea del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en armonía con los artículos 40, 41, 50, 141 de la Ley 100 de 1993, todo dentro del marco del artículo 48 de la C.N».*

Señaló que el principio de progresividad en materia de seguridad social comporta que un cambio normativo no puede hacer demasiado riguroso el acceso a una

determinada prestación de cara al universo de pretensos beneficiarios, dado que se entiende que toda reforma es un avance cualitativo de la base normativa que regula las prestaciones en el entorno del derecho irrenunciable a la seguridad social, por lo que en esa perspectiva, exigir una fidelidad con el sistema tan alta para acceder a una prestación de invalidez, es una fuerte limitante de acceso al derecho. Que cuando el Tribunal asume que las normas a aplicar son las de la Ley 860 de 2003 con el ingrediente de la fidelidad al sistema, le está ampliando el alcance a un universo de personas que en realidad no debe abrigar, y limitándolo a los que, como la demandante, si cotizaron las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, cuya situación evidencia un equivocado alcance de la normativa.

Que lo anterior es tan claro, que la Corte Constitucional en sentencia C – 428 de 2009, declaró inexecutable, y por ende, expulsó del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad que consagró el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por lo considera no debe extenderse la citada exigencia, ya que era contraria a la carta de derechos.

### **VIII. CARGO TERCERO**

Lo planteó así: *«Denuncio, por la vía directa, indebida aplicación del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 respecto de la expresión referente a la fidelidad con el sistema, en armonía con los artículos 48*

*y 53 de la Constitución Política 38, 46, 47, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993».*

Los mismos argumentos que se expusieron en las anteriores acusaciones, son consignadas en el presente cargo, por lo cual se hace innecesario volver nuevamente a reproducirlas.

## **IX. RÉPLICA**

En resumen, la oposición a los anteriores cargos se circunscribió a la manifestación que se hace en el sentido de que la sentencia cuestionada no transgredió la ley sustancial, ya que la decisión del Tribunal se hizo con apego a las normas vigentes, y al cumplimiento del demandante de las exigencias allí previstas, para lo cual pone que como el requisito de fidelidad correspondía a 636 semanas, no se cumplían con las exigencias previstas por la norma vigente para el momento en que se estructuró la invalidez de la demandante, pues advierte que no era posible conceder la pensión de invalidez aplicando la Ley 100 de 1993, para lo cual copió lo indicado en la sentencia CSJ SL. 2 sep. 2008, rad. 32765.

## **X. CONSIDERACIONES**

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, se estudian conjuntamente los tres cargos propuestos, por cuanto están dirigidos por la misma vía, aun cuando bajo distinta modalidad de violación, comparten una misma proposición jurídica, y existe identidad tanto en los razonamientos expuestos como en el fin perseguido.

Dado que los cargos fueron propuestos por la vía directa, se parte de la total conformidad de la censura con los supuestos de hecho que encontró probados el Tribunal, esto es i) que la actora perdió la capacidad laboral en un 53,80% con fecha de estructuración el 6 de diciembre de 2005; ii) que cotizó 154 semanas dentro de los 3 años anteriores a la citada fecha; iii) que la afiliada no cumple con el requisito de fidelidad al sistema del 20% entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la primera calificación.

En esencia el Tribunal soportó su decisión de no reconocer la prestación económica pretendida, por la falta del cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema a que alude el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a pesar de que dio por demostrado que la actora presentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente al 53,80%, invalidez que fue estructurada el 6 de diciembre de 2005, y que la asegurada cotizó en los últimos 3 años anteriores a su

discapacidad, 154 semanas, esto es, más de las 50 que exige la citada normativa.

Si bien es cierto que en asuntos de similares características la Corte ha exigido el requisito de fidelidad al sistema a que alude el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en los casos en los que la estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de dicha normativa y antes de ser proferida la sentencia C - 428 del 1° de julio de 2009, que declaró inexecutable la parte pertinente del inciso 1° de la norma, la nueva composición de la Sala al reexaminar el tema, fijó mayoritariamente un nuevo criterio a ese respecto, en perspectiva del principio de progresividad de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, en cuanto se ha considerado que el juez debe abstenerse de aplicar disposiciones legales que resulten regresivas, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable de aquellas exigencias que constituían un obstáculo para la consolidación del derecho pensional.

Lo anterior, por cuanto acudiendo a los criterios de justicia y equidad, en el marco de lo dispuesto por los artículos 4° y 53 de la Constitución Política, es perfectamente viable inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 1° de la citada Ley 860 de 2003, respecto de situaciones que si bien se consolidaron durante el tiempo en que estuvo vigente, se constituyen en un

obstáculo para la protección de las personas que por su condición de vulnerabilidad y a raíz de una exigencia que ya fue retirada del ordenamiento jurídico, le pueda frustrar su expectativa de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Precisamente, la Corte en un asunto de similares características al que constituye objeto de estudio, en el que analizó el tema de los efectos de la fidelidad del sistema respecto de situaciones que se consolidaron en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, consideró viable su inaplicación por inconstitucional, en cuanto en las sentencias CSJ SL 17 jul, 18 y 25 sep. 2012, rads 46825, 44424 y 48331, se dijo:

*“De otro lado, no sobra expresar, que en lo atinente a la facultad/deber dispuesta por el artículo 4° Superior, atrás transcrito, nada impide que, una vez expedido un fallo de inexequibilidad de una determinada preceptiva, ora por la jurisdicción contenciosa, ora por la constitucional, puedan los administradores de justicia, al afrontar la resolución definitiva de un asunto regido por la norma ahora reputada como inexequible, proceder, en obediencia de aquella orden constitucional, a inaplicar, con o diferentes fundamentos de los del fallo de inexequibilidad, pues precisamente, de lo que se trata es de conjurar que se sigan produciendo los efectos deletéreos e inicuos de la norma proscrita del ordenamiento en cada caso no consolidado.*

*“El hecho, prudente las más de las veces, de abstenerse el Tribunal Constitucional de otorgar un apresurado efecto retroactivo a su sentencia de inexequibilidad, no implica, en modo alguno, restringir, cercenar o impedir al resto de jueces el ejercicio de la prerrogativa de la inaplicación normativa; por el contrario, ello permitirá que, en cada caso, pueda determinarse cuidadosamente, el efecto positivo o negativo de la aplicación de la norma excluida, pues, habrá casos en que el interesado sí alcanzó a cumplir con las condiciones impuestas por la norma inexequible (radicación 32457 de 2008, por ejemplo), lo que posibilitará la adjudicación de un derecho, que no podría hacerse de existir una declaratoria imprudente o apresurada de efecto retroactivo del fallo constitucional y, en otros, por el contrario, en obediencia del*

*carácter tuitivo de la legislación laboral y de la seguridad social, se dispondrá del valioso elemento de la inaplicación normativa por inconstitucionalidad. Comporta razonamiento falaz el considerar que si la Corte Constitucional no otorgó efectos retroactivos a su fallo de inexecutableidad, ello insoslayablemente, implique, entonces, que la norma fue constitucional hasta cuando fue excluida del ordenamiento; por el contrario, no obstante los efectos hacía el futuro del fallo, cada caso que se presente, aún no resuelto, podrá contrastarse, para su solución justa, con las consecuencias respectivas en caso de aplicarse o no la norma cuestionada.*

*“Cosa diferente es cuando la Corte Constitucional haya emitido un juicio de constitucionalidad sobre determinada norma, es decir, que la encuentre ajustada a la Carta, porque ya allí no le será permitido al resto de jueces apartarse de tal decisión so pretexto de tener una visión diferente, dado el carácter erga omnes de tal decisión”.*

De igual forma, en la sentencia CSJ SL 8 de may. 2012, rad. 41832, la Corte precisó:

*“El tema que se trae a discusión no ha sido pacífico en la jurisprudencia de la Corte, en tanto, tal como lo manifiesta la censura, el trasfondo está ligado al reconocimiento de los efectos jurídicos plenos del artículo en cita, puesto que la declaratoria de inexecutableidad, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, no puede producir efectos retroactivos, contra la irrefutable postura, según la cual en atención a la especificidad y materia de la que se trata, se hace necesario determinar los verdaderos efectos del retiro definitivo de una disposición jurídica que, por demás regula un aspecto tan amplio y sensible frente a los derechos sociales, como el de la pensión de invalidez y de la que puede decirse, se encuentra respaldada por normas que integran el bloque de constitucionalidad.*

*“En efecto, la discrepancia que revela el recurrente, también conlleva a estudiar la posibilidad del legislador de variar las reglas de quienes, con amparo en una legislación empezaron a cotizar y sin prever un régimen de transición para ellos, se ven afectados por un cambio legislativo; ello es patente en el sub lite, pues mientras el artículo 39 ibídem exige para la obtención de la pensión de invalidez la cotización de 26 semanas al momento de producirse la invalidez, si está cotizando, o las mismas semanas, dentro del año inmediatamente anterior, si ha dejado de cotizar, el extinto artículo 11 de la Ley 797 consagraba la necesidad de sufragar 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración y la fidelidad con el sistema del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

*“Es verdad que esta Sala, antes de la sentencia 29063 de 18 de septiembre de 2007, mantuvo la tesis de que era el artículo 11 de la*

*Ley 797 de 2003, el que debía regir las pensiones de invalidez, por considerar que esa norma estuvo en vigor entre el 29 de enero y el 11 de noviembre de 2003, sin embargo, esa providencia hito rectificó cualquier criterio en contra; allí se consideró:*

*“La discrepancia de la recurrente con el fallo acusado estriba, en estricto rigor, en que la inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 “genera la inexistencia de la norma hacia el futuro pero no puede desconocer las situaciones fácticas consolidadas durante la vigencia de la norma porque no es el sistema consagrado en nuestra Constitución, para los efectos de la inexecutable, en éstas circunstancias es indudable que el H. Tribunal Superior ha debido aplicar el art. 11 de la ley 797/03 que se encontraba vigente el 19 de febrero de 2003, fecha en la cual se estructuró la invalidez por la Junta Regional de Risaralda y en esa fecha el señor JAIME LONDOÑO LONDOÑO no cumplía con los requisitos que consagraba la ley vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez. No puede darse efectos retroactivos a la sentencia de la Honorable Corte Constitucional y considerar que la norma aplicable era la consagrada en la ley 100/93” (folio 13 cuaderno 3).*

*“Pues bien, puestas así las cosas, el eje central de la discusión radica en determinar cuál es la norma que gobierna el asunto sometido a escrutinio de esta Sala, habida consideración que para el Tribunal es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto, para la recurrente lo es el 11 de la Ley 797 de 2003.*

*(...)*

*“En sentir de la Sala el juez de segundo grado no incurrió en error que le achaca la impugnante, toda vez que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, como quedó dicho, fue declarado inexecutable por lo que desapareció del ordenamiento jurídico, por ende, lo estatuido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 recobró pleno vigor a partir del 12 de noviembre de 2003; específicamente, el requisito consistente en que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, supuesto que el actor satisface a cabalidad.*

*“Y entonces, bajo estos supuestos no existe la menor duda de que el promotor del proceso tiene derecho a pensionarse con fundamento en la norma en precedencia, como acertadamente lo sostuvo el juez colegiado, sin que tenga que cumplir con la densidad de cotizaciones que exigía la mencionada Ley 797, como lo propone la entidad recurrente, por cuanto para la fecha de estructuración de la invalidez - 19 de febrero de 2003 -sufragó en su integridad las semanas requeridas por aquella ley, haciéndolo acreedor a la prestación que implora”.*

*“Esa postura se mantuvo, entre otras, en las sentencias 29688 y 27464 de 2008, así como en las de radicados 35324 y 35853 de 2009.*

*“Sin embargo, en sentencia de 4 de noviembre de 2009, radicado 35457, se recogió esa posición, al considerar:*

*“(...) el Tribunal concluyó que, como la invalidez del actor se estructuró el 30 de mayo de 2003, la norma vigente en ese momento era el citado artículo y luego de transcribirlo asentó que, como el promotor del pleito cotizó 42 semanas, se “...hace innecesario ubicar en qué tiempo se cotizaron, toda vez que son inferiores a las que se exigen en el artículo citado”. Es claro, así las cosas, que fundó su conclusión en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, lo que hacía ineludible la crítica de esa inferencia y, desde luego, la inclusión del precepto en la proposición jurídica.*

*“Por lo demás, ese criterio del Tribunal no es equivocado, porque esta Sala de la Corte ha explicado que las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a una prestación por invalidez son las que estén vigentes en el momento en que se estructure ese estado de invalidez y que, en aplicación de esa regla, en principio, la Ley 100 de 1993 no tiene vocación para ser aplicada respecto de derechos prestacionales de afiliados cuyo estado de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 797 de 2003, como el del actor”.*

*“La nueva composición de la Sala, pero con los argumentos que acá se exponen, permiten precisar que los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación.*

*“En efecto, aun cuando es verdad que existe reserva legal del Congreso en materia, no sólo de regímenes de transición, sino de toda la regulación estructural y sistémica de la seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Carta de 1991, lo cierto es que tal potestad regulatoria excluyente no se opone al papel del juez, quien está facultado y, además, obligado, a darle el cabal sentido a las normas cuando ellas son insuficientes, oscuras o dudosas, evento en los que puede acudir a los principios generales e integradores del ordenamiento jurídico, función que ha de desempeñar dentro del Estado Social de Derecho.*

*“El papel del juez se hace más patente en materia de derechos sociales, como el que aquí se trae a colación, pues su materialización está intrínsecamente ligada a la preponderancia que también realice en acompañamiento de principios inspiradores dado que, por virtud de normas constitucionales y tratados internacionales, poseen una fuerza vinculante reforzada.*

*“A tales postulados no escapa la materia pensional, que, desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, sufrió una profunda transformación, en la medida en que el Legislador estableció un sistema dual o mixto de pensiones, en el que coexiste el anteriormente vigente de reparto simple, con un fondo común en el que la solidaridad entre las personas y las generaciones es elemento preponderante, con otro orientado por un criterio individualista y organizado bajo una técnica de capitalización de las contribuciones. A más de eso, mantuvo otros regímenes especiales, que no vienen al caso.*

*“En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.*

*“Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.*

*“En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.*

*“Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con “la mutua ayuda entre las [...] generaciones” (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.*

*“Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como supralegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda “persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.*

*“De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:*

*“Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT 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> (resalta y subraya la Sala)”.*

*“Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.*

*“Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso “para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales”.*

*“De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.*

*“El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta lato sensu. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para*

*conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos. Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del “contrato intergeneracional”, o de “ayuda mutua” amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.*

*“Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma una visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3°, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez.*

*“En ese orden, conforme lo atrás descrito, no pudo haber equivocación del Tribunal”.*

Como consecuencia de lo anterior, sí violó el Tribunal las normas legales denunciadas, al exigir a la demandante para efectos de acceder a la pensión de invalidez incoada, el requisito de la fidelidad de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de que trata el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a pesar de que la pérdida de la capacidad laboral de aquella se haya estructurado en vigencia de dicha normativa y con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional C – 428 del 1° de julio de 2009, que la retiró del ordenamiento jurídico, pues para acceder al derecho en discusión, era suficiente haber cumplido con la densidad de cotizaciones en los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, el cual si se satisfizo y que no fue objeto de discusión.

En consecuencia el cargo prospera.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Con fundamento en las mismas consideraciones que se dejaron plasmadas al despachar las acusaciones, se impone precisar que al estar acreditado que a la demandante se le estructuró una invalidez proveniente de una pérdida de su capacidad laboral del 53,80% de origen común, estructurada el 6 de diciembre de 2005, y que en los 3 años anteriores a dicha calenda logró cotizar 154 semanas, esto es, más de las 50 que se exigen en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, normativa vigente para cuando se produjo la discapacidad de la demandante, se impone concluir que fue acertada la decisión del juez de primera instancia al disponer el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en los términos allí previstos.

No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.

Sin costas en el recurso de casación. Las de las instancias a cargo de la parte demandada

## **XII. 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 dictada el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUCILA VILLA SAENZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En sede de instancia, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia de 4 de julio de 2008, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de invalidez, a partir del 6 de diciembre de 2005, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, más los incrementos y mesadas adicionales de junio y diciembre, así como el retroactivo pensional allí dispuesto. De igual forma, **SE REVOCA** la condena por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar, **SE ABSUELVE** a la accionada de dicha pretensión.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, según la petición que obra a folios 50 y 51 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la Seguridad Social, por expresa remisión del artículo 145 del C.PL. y la S.S.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación. Las de las instancias a cargo de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**