

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL12753-2014
Radicación n.º 52823
Acta 31

Bogotá, D. C., tres (03) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DARIO SOLEDAD ÁNGEL**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 24 de junio de 2011, en el proceso que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

El señor DARIO SOLEDAD ÁNGEL, llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que sea condenado a reconocer y pagarle la pensión de invalidez a partir del 11 de octubre de 2007, junto con los reajustes de ley, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que **cotizó un total de 1337** semanas para los riesgos de IVM; que medicina laboral del ISS le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 54.95%, con fecha de estructuración 11 de octubre de 2007; expresó también que el 16 de marzo de 2009, solicitó el pago de la pensión de invalidez, la que le fue negada mediante resolución no. 38099 del 26 de octubre del mismo año (fls. 10 a 13).

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda, luego de aceptar como ciertos la totalidad de los hechos contenidos en la misma, se opuso a las pretensiones de la misma, para lo cual consideró que el actor no cumple con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo prevé la L. 860/2003 art. 1º, toda vez que conforme a la historia laboral, la última cotización la realizó en el mes de octubre de 1999. En su defensa propuso las excepciones

de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de la indexación y enriquecimiento sin causa (fls. 21 a 24).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 19 de agosto de 2010, condenó al ISS al pago de la pensión de invalidez, precisando que la misma no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales y los reajustes de Ley. Igualmente condenó a pagar las costas del proceso (fls. 29 a 40)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante fallo del 24 de junio de 2011, revocó el de primer grado para en su lugar absolver al ISS de las pretensiones formuladas en su contra por el señor **DARIO SOLEDAD ÁNGEL**.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal consideró:

En el presente caso, la norma aplicable es la vigente al momento de estructuración de la invalidez -11 de octubre de 2007- y no procede la aplicación del artículo 6 del Acuerdo 049 de

Radicación n.º 52823

1990, toda vez que tratándose de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el mismo se predica de las situaciones fácticas que traía el demandante, de la de la norma que inmediatamente le antecedió y que le eran más favorables, y ella era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, literal a que establecía para gozar de la pensión mínimo “26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez” o que habiendo dejado de cotizar las hubiere efectuado por lo menos dentro del año inmediatamente anterior al que se produzca el estado de invalidez, situación que a la postre le resultaría más favorable y tampoco es, la que se predica en autos, pues dicha norma enfrentada al artículo 1º de Ley 860 de 2003, no resulta más beneficiosa para el demandante

Finalmente y luego de citar la sentencia no. 32681 del 17 de junio de 2008, reitera que por haberse estructurado la invalidez el 11 de octubre de 2007, la norma aplicable es el la L. 860/2003 art. 1º, ora la L. 100/1993 art. 39, pero no el A. 049/1990 art. 6º, como equivocadamente lo hizo el fallador de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta Sala de la Corte, CASE la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito y con fundamento en la causal primera de casación, formula un cargo, oportunamente replicado, el que enseguida procede a estudiarse.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de *«violiar directamente, expresa o manifiesta, porque se rebela contra su contenido, del art. 36 de la L. 100/1993, en relación con los artículos 11, 31, 35, 39, 48, 50 y 142 de la citada Ley; ley 860 de 2003, artículo 1º, artículos 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo»*

En la demostración del cargo señala que en el Tribunal se rebeló contra lo previsto por los artículos 53 y 288 de la Constitución Política, toda vez que a la luz de estas preceptivas de orden superior, resulta imperiosa la aplicación de la norma más favorable para el demandante, que lo es el art. 6º del A. 049/1990 aprobado por el D. 758 de ese mismo año, que no el art. 1º de la L. 860/ 2003, toda vez que esta norma es regresiva en tanto impone mayores exigencias al afiliado, máxime que el demandante cuenta con 1337 semanas cotizadas al sistema.

Finalmente y en su apoyo transcribe apartes de la sentencia CC T-826/08 que refiere principalmente a que *«la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable, de cuyo disfrute depende la supervivencia de*

aquellas personas que han visto menguada o disminuida su capacidad laboral, por razones ajenas a su voluntad».

VII. RÉPLICA

Expresa que el cargo adolece de serias fallas de orden técnico, especialmente que no precisa cual es el «*motivo*» de violación, esto es si la aplicación indebida, la interpretación errónea o la infracción directa. De todas maneras señala que si se diera por superada la anterior deficiencia, el cargo no puede prosperar, en tanto el Tribunal aplicó correctamente la L. 860/2003 art. 1º, precisamente porque el estado de invalidez se estructuró el 11 de octubre de 2007. En su apoyo cita varias decisiones de esta Sala, especialmente las individualizadas con los nos. 30356, 32642 y 34534.

VIII. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por señalar que no le asiste razón a la réplica en cuanto al reproche de orden técnico que le hace al recurrente, toda vez que sin mayores disquisiciones se advierte que el sub motivo empleado es el de la infracción directa, tanto así que es absolutamente claro en precisar que el Tribunal «*se rebela contra su contenido*», y rebelarse contra el contenido de una norma, no es otra cosa que no aplicarla al caso bajo estudio.

Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver el problema jurídico planteado por la censura, quien reprueba al Tribunal que hubiere aplicado al caso controvertido, para negar el derecho a la pensión de invalidez perseguido, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ora el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando, en su sentir, era perfectamente válido acudir a las normas anteriores de la Ley 100 de 1993 y, en especial, al Acuerdo 049 de 1990, bajo cuyo mandato considera que el actor reúne las condiciones mínimas para acceder al derecho, todo ello en aplicación de los principios de la condición más beneficiosa y progresividad.

Como quiera que el cargo está dirigido por la vía directa, no cuestiona el censor los fundamentos fácticos en que se basó el *ad quem* para proferir su decisión, tales como que el demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 54.95%; que su estado se estructuró el 11 de octubre de 2007; que el actor alcanzó a cotizar antes de esta última fecha, un total de 1.337 semanas; que no reúne las 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, según lo exige el ordinal primero del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ni tampoco las 25, en el mismo lapso, que contempla el parágrafo 2º de la misma norma, por haber cotizado más del 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez; mucho menos las 26 semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, tampoco se discute que es beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto a 1º de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas cotizadas.

Finalmente no se debate que nació el 14 de septiembre de 1958.

Conforme a lo anterior y en esto le asiste razón a la réplica, no surge equivocada la aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que el estado de invalidez del señor DARIO SOLEDAD ÁNGEL, se estructuró bajo su vigencia, 11 de octubre de 2007, pues es criterio reiterado de la Sala que, en principio, es este evento, el de la estructuración de la invalidez, el que determina la legislación aplicable al caso, porque es en ese momento preciso que, de reunirse las condiciones mínimas de aportes al sistema, se causa el derecho para el afiliado.

Solo en determinados casos, en concepto de la composición mayoritaria de la Sala, se ha estimado que resulta aplicable la legislación inmediatamente anterior a la vigente en el momento que se estructuró el estado de invalidez, y por esta línea jurisprudencial, de todos modos no le sería posible al recurrente lograr que a su caso le fuera aplicado el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, porque lo que ha dicho la posición mayoritaria de la Sala en torno al punto, es que tal principio no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular, cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró, que en este caso lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su

versión inicial antes de la modificación introducida precisamente por la Ley 860 de 2003, que exigía para adquirir el derecho a la pensión, que se hubieren aportado 26 semanas en cualquier tiempo, si se encontrare cotizando al régimen en el momento que se estructuró la condición de inválido o, de no estarlo, hubiere efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior en que se produjo su estado, norma esta que también fue descartada por el Tribunal, en tanto el actor y como se dejó sentado en un principio, no satisface las 26 semanas allí contempladas.

Por lo anterior, resulta claro que el *ad quem* no infringió directamente las normas señaladas por el censor, pues en este caso en particular no era aplicable el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que el actor no reunía las condiciones previstas en la norma inmediatamente anterior, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, ni tampoco resultaba aplicable el Acuerdo 049 de 1990, según jurisprudencia sentada por la mayoría actual de la Sala, como la contenida en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, radicación 32642, que en concreto señala:

En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el

Radicación n.º 52823

sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez– a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un[a] especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 3264[9])

Tampoco tiene cabida, como lo reclama la cesura, cimentar una decisión favorable con sustento en el principio de progresividad, bajo el pretexto de que el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 resulta regresivo, cuando impone la exigencia de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues la misma Corte Constitucional señaló, expresamente, en el examen de exequibilidad que efectuó sobre dicha norma, en la sentencia CC C 428 de 2009, lo siguiente:

4.7. En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Al respecto, sostienen algunos intervinientes que este aumento -de uno a tres años- favoreció

enormemente a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y que bajo la normatividad anterior (Art. 39 de la Ley 100 de 1993) se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez; en efecto, si para la fecha de consolidación del estado de invalidez una persona no se encontraba cotizando pero reunía más de 26 semanas cotización correspondientes a años anteriores, le era negado el derecho a la pensión de invalidez por no haber concentrado tales semanas en el último año.

Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional paga su cotización en un mes. Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie, en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada: les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente.

Esta circunstancia conduce a señalar que el supuesto carácter inequívocamente regresivo de la medida no es cierto y que, por el contrario, se puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida.

4.8. De igual manera, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todo, reconociendo el hecho de que a gran parte de la población cotizante la afecta la inestabilidad laboral y la informalidad. La eliminación de la distinción y la equiparación de las condiciones entre los cotizantes activos y los que han dejado de aportar, es una aplicación del principio de solidaridad y equidad, puesto que muchas de las personas dejan de pagar sus aportes debido a circunstancias completamente ajenas a su voluntad. Así, queda contradicho el carácter inequívocamente regresivo de la disposición pues no se puede generalizar la presunta afectación a toda la población, pues como se ha visto, un amplio porcentaje

de la misma puede beneficiarse de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 860 de 2003.

Así, ante las hipótesis de aplicación que permiten inferir la favorabilidad, se dará aplicación al principio de libertad de configuración del legislador en materia de pensiones, y una interpretación favorable de la duda frente a la supuesta regresividad de la norma, a manera de ejecución del principio in dubio pro legislatore.

Menos en este caso puede tacharse de regresivo el requisito mínimo de semanas cotizadas, previsto en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860, aplicable a quienes como el actor tenían cotizado el 75% de los aportes necesarios para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues es claro que 25 semanas cotizadas en los tres años que exige el citado párrafo, resultan inferiores a las 26 en el último año a que se refiere el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Aunque lo anterior sería suficiente para concluir que el Tribunal no cometió yerro jurídico alguno, la Sala se adentra en el planteamiento de la censura referido a que el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, en tanto cuenta con 1337 semanas, argumento este que en principio tampoco variaría la decisión tomada por el Tribunal, si no fuera porque y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, en casos especialísimos, como el presente, donde el demandante padece “*insuficiencia renal crónica en estado terminal*», se le debe otorgar dicha prestación si a la sazón alcanza el número suficiente de aportes para acceder a la pensión de vejez, por cuanto, entre otras

razones, en dichos casos, básicamente se cumple con la obligación de financiar suficientemente el sistema, y no resultaría equitativo en esas condiciones, dejar sin pensión a ese afiliado que ve amenazada nada más ni nada menos su dignidad como ser humano, más aún el derecho a la vida misma, pues truncarle la posibilidad de pensionarse por invalidez a una persona que ha contribuido con los aportes suficientes en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, para que se le otorgue una prestación por vejez, sería tanto como dejar en el letargo los postulados constitucionales que inspiran el Sistema de Seguridad Social, como el de la eficiencia, integralidad, universalidad y solidaridad.

En ese sentido se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 39766, reiterada en CSJ SL 838-2013, cuando al efecto se dijo:

*Sin embargo, no puede pasar por alto la Sala que, como lo consideró ese fallador, la situación del afiliado en este caso, es ciertamente **especialísima**, y difiere de las que ha tenido oportunidad de estudiar la Corte y respecto de las cuales ha construido su actual criterio jurisprudencial sobre el tema, como que, sin duda, por haber cotizado el demandante al Sistema General de pensiones 1194 semanas, ha reunido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, en su condición de beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a concluir que su caso amerita también un tratamiento excepcional, que le permita gozar de la pensión de invalidez deprecada.*

Las razones para que, en este específico caso, la Corte deba precisar los alcances de sus actuales criterios jurisprudenciales sobre el tema, antes reseñados, y considere que, pese a que, en estricto sentido, el promotor del pleito no reúne todos los

Radicación n.º 52823

requisitos para acceder a la pensión de invalidez, consagrados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de todos modos tiene derecho a esa prestación, son las siguientes:

No cabe duda de que el sistema de seguridad social es de carácter contributivo y que es obligación de todos sus afiliados concurrir en la financiación de la cobertura de los riesgos y contingencias según su capacidad económica, a través del pago de las cotizaciones que sean necesarias para el reconocimiento de las prestaciones.

Es claro que la densidad de esas cotizaciones y la oportunidad en su pago, deben ser establecidas de tal forma que logren el objetivo de financiar las prestaciones que demanden los afiliados al sistema. De ahí que resulte razonable exigir que las cotizaciones se produzcan en un tiempo cercano a la causación del derecho y que el afiliado haya efectuado las cotizaciones durante determinado tiempo, que demuestren que su vinculación al sistema ha estado distinguida por la lealtad o fidelidad hacia este.

Esos requisitos, que, como se ha dicho, tienen como objeto que las prestaciones que deben otorgarse cuenten con respaldo monetario suficiente, tienen que ser cumplidos de conformidad con los términos y condiciones fijados en las normas que los exigen. Sin embargo, en determinadas circunstancias excepcionales, como las aquí presentadas, el cumplimiento de esos requerimientos ha de exigirse de manera razonable, atendiendo el fin que persiguen, y de forma proporcional, teniendo en cuenta las condiciones particulares del afiliado.

Por lo tanto, resultaría inequitativo negar el derecho a una prestación que sirva para atender su calamitoso estado de salud a quien, encontrándose en un estado de debilidad manifiesta por razón de su invalidez, contribuyó de manera efectiva a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al punto que cumplió con los requisitos en materia de cotizaciones para pensionarse por vejez y, de sobra, para financiar la prestación de invalidez. Negarle la prestación resultaría ajeno a todo sentido de las proporciones, por cuanto quien, en busca de la cobertura a las contingencias y riesgos que ampara el sistema, ha contribuido en gran proporción, no obtendría un beneficio que se corresponda con su participación.

Como con mucha razón en anterior oportunidad, y en relación con un caso análogo, lo explicó la Sala, una aplicación exegética de las normas vigentes, en este caso del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, llevaría al absurdo de dejar sin efecto jurídico inmediato el esfuerzo de aportación realizado durante la vida laboral de un

Radicación n.º 52823

afiliado, lo cual atenta contra la lógica y los principios sobre los que se halla construida la seguridad social en Colombia.

Por lo anotado, en este asunto, que, se insiste, es especial, también se impone una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemáticas de las normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad.

En ese sentido, se apartaría de estos postulados la decisión judicial que, sin ningún análisis del contexto normativo y de la situación particular del afiliado, y con el pretexto de no haber cotizado ninguna semana en los últimos 3 años, pese a haberlo hecho durante 1194 semanas, se le negase la pensión por la invalidez, riesgo cuya cobertura construyó por más de 20 años, lo que le da derecho a que se considere consolidado el requisito de densidad de aportes para obtener la pensión de vejez.

Para la Corte es claro que el dilema que se presenta respecto de la situación pensional del actor obedece a una deficiencia en las regulaciones de la Ley 100 de 1993 y de las normas que la han reformado; las que, al reglamentar lo correspondiente a la pensión por invalidez, no establecieron un sistema de transición que cobijara situaciones como la presentada en este caso, en relación con el derecho a la prestación aquí demandada; situación que, en últimas, conduce a que las cotizaciones efectuadas durante un largo período no produzcan el efecto buscado por el afiliado. En consecuencia, ante esa notoria insuficiencia normativa, en casos como el que ahora se estudia no puede utilizarse irrestrictamente la normatividad vigente para determinar el derecho a la pensión de alguien cuya invalidez se ha estructurado bajo la vigencia de tales preceptos.

Esta Sala de la Corte ha explicado que para efectos de establecer el derecho a la pensión de invalidez “[e]s 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”.

En desarrollo de ese discernimiento ha proclamado: “Pues bien, la seguridad social, como lo advierte la acusación, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, con la garantía para éste de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo independiente o sencillamente del amparo previsto para quienes se aplica el

Radicación n.º 52823

régimen subsidiado, entre otros. De allí, la efectiva acción del legislador, para procurar la realización de los fines del régimen de la seguridad social y para cubrir aquellas contingencias, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte”. (Sentencia del 5 de julio de 2005. Radicación No. 24280)

Desde luego que no sería eficaz el Sistema de Seguridad Social e iría en contra de los postulados constitucionales que lo inspiran, como el de la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, truncarle el derecho a pensionarse por invalidez a una persona que ha contribuido con los aportes suficientes en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida para que se le otorgue una prestación por vejez.

De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una estricta aplicación de la normatividad vigente, alejada de los principios que la inspiran, le impida al actor, sujeto de especial protección constitucional, procurarse su subsistencia a través de la pensión diseñada para amparar la pérdida de su capacidad laboral, pues ello, en este caso específico, se reitera, iría en contra de los fundamentos esenciales del Sistema de Seguridad Social, que le permiten, a quien ha padecido una grave afectación de su salud, -que le ha mermado importantemente su capacidad laboral-, hacerle frente a ese grave suceso mediante el acceso a la prestación prevista en la ley para el efecto.

No se desconoce, sin embargo, que en contra del anterior criterio podría afirmarse que en este caso el actor podrá reclamar, cuando cumpla los 60 años de edad, la pensión de vejez, de suerte que no se hace necesario el reconocimiento de la de invalidez. Pero para la Corte esa inferencia no resultaría acorde con los principios de la Seguridad Social a los que antes se ha hecho mención, y, en particular, el de la garantía de una calidad de vida acorde con la dignidad humana, que se ha erigido como uno de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social integral. El actor requiere de la prestación desde que se invalidó y no cuando cumpla los 60 años.

Ahora bien, como se dijo en precedencia, es cierto que las normas que gobiernan el derecho a la pensión de invalidez no son completas y presentan deficiencias evidentes, como la de no consagrar un régimen de transición que regule la situación de los afiliados que, al amparo de la normatividad modificada, contribuyeron de manera más que suficiente a la financiación del sistema y cumplieron los requisitos para acceder a algunas de las prestaciones que este otorga.

Precisamente por eso es posible que la regla jurídica que subyace en otras expresiones normativas, que regulan cuestiones

análogas, pueda ser aplicada para hallar solución a esa deficiencia regulatoria.

Encuentra la Corte que el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que ya estaba vigente cuando se invalidó el actor, contiene una disposición que gobierna una situación similar a la aquí presentada, esto es, la de un afiliado que ha cotizado el número de semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez y sufre una contingencia distinta, la muerte, pero cubierta por el sistema. Tal norma es del siguiente tenor literal:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley”.

“El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

Cabe resaltar, entonces, que el criterio jurídico que ahora adopta la Corte, de acuerdo con el cual quien, en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, ha cumplido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez tiene derecho a la pensión por invalidez, así no haya cotizado en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, (exigencia efectuada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003), cuenta con respaldo en la antes citada disposición de la Ley 797 de 2003 que, aunque establecida respecto de otras prestaciones, permite extraer una regla jurídica aplicable al supuesto analizado: el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez.

Ese criterio jurídico, cabe agregar, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, como que los aportes efectuados, como se dijo, son suficientes para financiar el reconocimiento de la prestación.

De lo expuesto se concluye que, pese a que el Tribunal utilizó equivocadamente el principio de progresividad, la situación especialísima del afiliado llevaría a la Corte, aunque por razones

jurídicas diferentes, a adoptar la misma decisión que es materia de impugnación y por ese motivo los cargos no prosperan.

En armonía con lo anterior, no debe olvidarse o más bien perderse de vista que desde el seno de la ONU y a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se estableció que los «*Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, **el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre***»(se resalta), postulado éste que posteriormente sirvió de pilar para expedir, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); y en el seno de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), donde el ser humano es el eje fundamental sobre el cual se edifica cualquier sociedad, por tanto merece toda la protección de los estados, para el caso de autos la protección a su vida, lo cual se logra haciéndolo merecedor de la pensión de invalidez por él reclamada.

Más aún, en el seno de la OIT, y con el único anhelo de proteger a los trabajadores que padecieran cualquiera de los contingencias inherentes al trabajo -vejez, muerte e invalidez- se adoptó el Convenio no.102, relativo a las Normas Mínimas de la Seguridad Social (1952), convenio que si bien es cierto no ha sido ratificado por Colombia, sirve como referente para interpretar los derechos de los trabajadores

y/o afiliados al sistema de seguridad social, para con ello hacer efectiva la protección al trabajador o afiliado durante el tiempo que duren las citadas contingencias. De dicho convenio y para apoyar la decisión que esta Sala adopta, importante resulta referirnos a los cánones 53 y 58, que al referirse a la pensión de invalidez señalan:

Artículo 53

Todo Miembro para el cual está en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de invalidez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.

(...)

Artículo 58

Las prestaciones previstas en los artículos 56 y 57 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia o hasta que sean sustituidas por una prestación de vejez. (resalta)

Teniendo en cuenta lo anterior y como en el presente caso no se discute que el actor nació el 14 de septiembre de 1958, se advierte que cumpliría los 62 años de edad en la misma fecha del año 2020, tal como lo dispone el inciso segundo del ordinal primero del art. 1º de la L. 797/2003, data para la cual requeriría como mínimo un total de 1300, conforme al inciso segundo del ordinal 2º de la misma disposición, semanas que a la fecha las supera con creces, en tanto y como es un hecho que tampoco se discute, cuenta con **1337 semanas**, con lo cual y sin más disquisiciones, se concluye con suma facilidad que el

demandante tiene derecho a la pensión de invalidez por él reclamada.

Aquí y ahora importante resulta precisar que para obtener el derecho a la pensión de invalidez bajo la línea jurisprudencial que se transcribió en precedencia, se deben cumplir las siguientes exigencias: (i) que el afiliado a la fecha de estructuración de invalidez, cuente con la densidad de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez; (ii) que se trate de un caso «*especialísimo*» que ponga en inminente peligro la vida y que esté debidamente acreditado; (iii) La pensión de invalidez se reconoce y liquida en la cuantía que establezca la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez; (iv) cuando el afiliado arribe a la edad para obtener la pensión de vejez, la de invalidez y en armonía con lo previsto en el literal j del art. 13 de la L. 100/1993 y 17 *ibidem*, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, muta a la de vejez, tal y como lo ha reiterado esta Sala. De no ser así, se estaría creando una inestabilidad jurídica que no se acompañaría con la sostenibilidad del sistema.

Las consideraciones que preceden, son suficientes para concluir que el cargo está llamado a la prosperidad.

Sin costas en casación en tanto el cargo salió avante.

IX. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA.

En sede de instancia y por las razones expuestas en el estadio de la casación, la Sala procede a confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, y a partir del 11 de octubre de 2007, condenó al ISS a pagar la pensión demandada por el señor DARIO SOLEDAD ÁNGEL., sólo que se precisa que el retroactivo pensional causado a 31 de julio de 2014, asciende a \$50.831.033.33, tal y como se explica a continuación:

| FECHAS | | VALOR | Nº DE | VALOR |
|------------|------------|---------------|-------|------------------|
| DESDE | HASTA | MESADA | PAGOS | TOTAL |
| 11/10/2007 | 31/12/2007 | \$ 433.700,00 | 3,67 | \$ 1.590.233,33 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | \$ 461.500,00 | 14 | \$ 6.461.000,00 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | \$ 496.900,00 | 14 | \$ 6.956.600,00 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | \$ 515.000,00 | 14 | \$ 7.210.000,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | \$ 535.600,00 | 14 | \$ 7.498.400,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | \$ 566.700,00 | 14 | \$ 7.933.800,00 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | \$ 589.500,00 | 14 | \$ 8.253.000,00 |
| 01/01/2014 | 31/07/2014 | \$ 616.000,00 | 8 | \$ 4.928.000,00 |
| TOTAL | | | | \$ 50.831.033,33 |

Asimismo y de conformidad con la L. 100/1993, Art. 143 inciso 2, en concordancia con lo previsto por el D. 692/1994, Art. 42 inciso 3, se autoriza al ISS, para que del retroactivo pensional, haga los correspondientes descuentos del valor que corresponda al total de las cotizaciones al

Sistema de Seguridad Social en Salud, a partir de la fecha en la cual se ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que éste se encuentre afiliado, o la que escoja para tal fin.

Sin costas en la segunda instancia, las de primera estarán a cargo de la demanda, reducidas en un 50%, en tanto la pensión de invalidez se concede en virtud del criterio jurisprudencial expuesto en precedencia.

X. 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 veinticuatro (24) de junio de dos mil once (2011), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor **DARIO SOLEDAD ÁNGEL** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a pagar al señor **DARIO SOLEDAD ÁNGEL** un retroactivo pensional causado entre el 11 de octubre de 2007 y el 31 de julio de 2014, en cuantía de **CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL CERO TREINTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$50.831.033.33)**. A partir del mes de agosto de 2014, la demandada deberá continuar pagando una mesada pensional de **SEISCIENTOS DIEZ Y SEIS MIL PESOS M/C. (\$616.000)**, junto con los incrementos de ley y las mesadas adicionales

TERCERO: AUTORIZAR a la demandada a descontar del retroactivo pensional, el valor correspondiente a los aportes a salud ordenados por la Ley 100 de 1993, tal y como se precisó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Constan conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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