



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

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
Magistrado Ponente**

**Radicación No. 37902  
Acta No.013**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012).

**AUTO**

Se reconoce personería al doctor Luis Enrique Ladino Romero, con tarjeta profesional No.37.124 del C. S de la Judicatura, como apoderado del Instituto de Seguros Sociales, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **ROGELIO ECHEVERRI RAMÍREZ** contra la sentencia dictada el 6 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso ordinario laboral que el recurrente le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



## I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Rogelio Echeverri Ramírez demandó al Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado a pagarle la pensión de invalidez de origen común a partir del 14 de marzo de 2002, fecha de su estructuración y los intereses de mora.

En sustento de sus pretensiones afirmó que Medicina Laboral del ISS le declaró una incapacidad permanente a partir del 6 de enero de 1988; que mediante Resolución 03198 del 6 de diciembre del mismo año, el ISS le negó la pensión de invalidez por no acreditar las semanas exigidas en sus reglamentos para el efecto y por Resolución 4902 de noviembre 24 de 1994 le fue concedida una indemnización sustitutiva en cuantía de \$128.190.00, la cual cobró; que la incapacidad no le impidió trabajar en otras actividades diferentes por lo que siguió cotizando hasta el 30 de diciembre de 2002; que el 10 de noviembre de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas lo declaró inválido con una pérdida de capacidad laboral del 53.38%, estructurada a partir del 14 de marzo de 2002; que el 27 de enero de 2005 le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que le fue negada el 1º de junio de 2006 bajo el argumento de haber reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez en 1994; que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los reglamentos del ISS clasificaban la invalidez, en parcial, total y absoluta; que el



Acuerdo 044 de 1989 permitió a las personas que hubieran recibido la indemnización sustitutiva la afiliación a los riesgos de IVM; que superó con creces el número de semanas requeridas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que además cotizó para los riesgos de IVM durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, 365 semanas.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

El ISS se opuso a las pretensiones del actor; admitió los hechos relativos a su incapacidad permanente, los actos administrativos mediante los cuales negó la prestación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la pérdida de capacidad laboral en un 53.38%, clasificación de la invalidez antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la posibilidad de la afiliación a los riesgos de IVM de las personas que hubieran recibido la indemnización sustitutiva; los restantes, los negó o dijo no constarle o que no eran tales. Propuso las excepciones de prescripción y de falta de los requisitos legales para acceder al derecho solicitado.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Fue proferida el 9 de mayo de 2008, y con ella, el Juzgado absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda e impuso costas a cargo del actor.



#### IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandante y concluyó con la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó el fallo apelado, dejando a cargo del apelante las costas de la alzada.

El juzgador estimó que no existía debate respecto de la condición de inválido del actor; que por Resolución 03198 del 16 de diciembre de 1988, el ISS le negó la pensión de invalidez por no acreditar las semanas de cotización requeridas y que por Resolución 4902 del 25 de noviembre de 1994 se le concedió la indemnización sustitutiva.

Posteriormente, pasó a determinar la fecha de estructuración de la invalidez, teniendo como referentes el 6 de enero de 1988 y el 14 de marzo de 2002; luego, procedió a señalar la norma aplicable al caso y concluyó que el estado de invalidez se consolidó en la primera de las fechas indicadas, por lo que el marco normativo vigente correspondía al Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Al respecto dijo el sentenciador que *"Así las cosas, como en el sub lite no se discute que el señor ECHEVERRI RAMÍREZ no cumplió con la densidad de cotización exigidas en el artículo 5 de la mencionada normativa (modificado art. 1º del Acuerdo 019 de 10983, aprobado por el Decreto 342 de 1984), y que por tanto, reclamó la indemnización sustitutiva, en nada afecta dicha situación que una*



*valoración posterior del estado de salud del demandante se hubiera realizado ya en vigencia de la ley 100 de 1993, porque, como se dijo la norma aplicable es aquella que estaba vigente cuando se causó el derecho, esto es, en el momento que se presentó el estado de invalidez.*

Apoyó su razonamiento con la sentencia de casación del 14 de junio de 2005, radicación 24566, de la cual reprodujo algunos apartes y finalmente aseveró que no podían computarse las semanas cotizadas por el actor con posterioridad a la fecha en que se estructuró su estado, tal como lo tiene definido esta Corporación.

## **V. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por el demandante y según lo declaró en el alcance de la impugnación, pretende que se case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia, se revoque la dictada por el Juzgado, y en su lugar, se condene al ISS de acuerdo a lo pedido en la demanda inicial; con esa finalidad, presentó dos cargos, los cuales fueron replicados oportunamente. Se despacharán en forma conjunta, por acusar las mismas disposiciones, fundamentarse en similares argumentos y perseguir un mismo fin, además por permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998.



## VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa de aplicación indebida de *“los artículos 39 y 141 de la Ley 100 de 1993”*: agrega que el quebranto normativo fue consecuencia de las siguientes transgresiones:

*“La infracción directa de los artículos 13, 47, 48, 53 y 54 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 22, 24, 26, 31 y 33 de la Ley 361 de 1997; 1, 2, 3, 13, 15, 17, 22, 33 y 38 de la Ley 100 de 1993.*

*La aplicación indebida de los artículos 2 del decreto 3041 de 1966 (artículos 7 y 13 del Acuerdo 224 de 1966), 1 y 2 del decreto 758 de 1990 (artículos 2 y 14 del Acuerdo 049 de 1990) y 289 de la Ley 100 de 1993.*

*Y la infracción directa de los artículos 73 de la Ley 361 de 1997 y 4 de la carta Política”.*

En la demostración, inicialmente alude a los hechos que el Tribunal tuvo por demostrado y luego señala que el Estado garantiza a la persona inválida el derecho a trabajar, la afiliación al sistema de seguridad social y que las cotizaciones al sistema son eficaces y permiten al inválido acceder a la cobertura de todos los riesgos que se presenten en su salud y para cubrir la contingencia de invalidez, así como la de vejez y la muerte, de allí que, según el recurrente, el *ad quem* desconoció los bloques constitucional y legal, que dejan sin sustento sus consideraciones.



Se refiere al derecho al trabajo, el cual es garantizado constitucionalmente; en ese sentido cita los artículos 13, 47, 48 y 54 superiores, los cuales sientan las bases para la realización e integración social de las personas con limitaciones; seguidamente, transcribe el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para señalar que *“es incuestionable que aunque a una persona tenga o le haya sobrevenido una incapacidad para trabajar, el Estado le garantiza el derecho a desempeñar una labor compatible con sus limitaciones y es incuestionable que si tiene derecho a trabajar, igualmente el Estado le garantiza el derecho a protegerse dentro de los sistemas legales que reglan la seguridad social en salud y en pensiones, de modo que las cotizaciones que efectúa son válidas, bajo todos los aspectos, y la persona con limitaciones tiene derecho a la pensión de invalidez”*. Reproduce fragmentos de la sentencia de esta Sala del 7 de diciembre de 2006, radicación 27145.

Explica las razones que expuso el Tribunal para restarle validez a las cotizaciones que sufragó el actor para cubrir los riesgos de IVM e insiste en la eficacia de las que efectúa la persona con una minusvalía, *“incluso después de que se le ha pagado una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez (excepto la que genera la gran invalidez)”*.

Alude a los artículos 48 y 54 de la Constitución Política, 2, literal b) y 15 de la Ley 100 de 1993, y 73 de la Ley 361 de 1997 y luego, expresa que se equivocó el ad quem al aplicar la normatividad de 1966 y 1990 por ignorancia de la última de las normas reseñadas, toda vez que al demandante no le estaba dado afiliarse nuevamente a la seguridad social en



pensiones por haber recibido la indemnización sustitutiva, *“pues el bloque de constitucionalidad y la Ley 361 de 1997 garantizan el derecho a acceder al trabajo a las personas con una incapacidad para laborar”*, de tal manera que las personas con una minusvalía, sin salvedad alguna, deben tener la posibilidad de afiliarse y deben tener el derecho a asegurar los riesgos de IVM.

Respecto del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 anota que la remisión que hace de la reglamentación del ISS no hace exclusión de los discapacitados del sistema de la seguridad social en pensiones, puesto que el bloque constitucional y legal vigente no deja dudas que el aludido régimen reglamentario que condenaba a la inactividad laboral a las personas con minusvalía *“está derogada y no cabe como institución posible”*.

## VII. SEGUNDO CARGO

Por la misma vía seleccionada en la primera acusación, además de las normas allí enlistadas, denuncia la interpretación errónea de *“los artículos 2 del Decreto 3041 de 1966 (artículos 7 y 13 del Acuerdo 224 de 1966), 1 y 2 del Decreto 758 de 1990 (artículos 2 y 14 del Acuerdo 049 de 1990) y 31, 37 y 289 de la Ley 100 de 1993”*.

Al sustentar el cargo plantea básicamente los argumentos expuestos en la primera acusación.



20

## VIII. RÉPLICA

Aduce que el problema objeto de discusión ya ha sido resuelto por esta Sala de la Corte en el sentido de que las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez no pueden contabilizarse para efectos de la pensión de invalidez y que la normatividad aplicable a la controversia corresponde a la vigente al momento en que sobrevino la invalidez.

## IX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No existe controversia respecto de los fundamentos fácticos que consideró probado el Tribunal, esto es, que el 6 de enero de 1988, cuando Medicina Legal del ISS valoró al actor se estructuró su estado de invalidez, que posteriormente la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas determinó una pérdida de capacidad laboral del 53.38% con fecha de estructuración 14 de marzo de 2002, que por Resolución 03198 del 16 de diciembre de 1988, el ISS le negó al actor la pensión de invalidez por no acreditar las semanas de cotización requeridas y que por Resolución 4902 del 25 de noviembre de 1994 le concedió la indemnización sustitutiva.

Para confirmar el fallo absolutorio de la primera instancia, estimó el Tribunal que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al 6 de enero de 1988, por lo que el



marco normativo que gobernaba el asunto era el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966, modificado por 1° del Decreto 232 de 1984 (aprobatorio del Acuerdo 019 del año inmediatamente anterior), situación que no se veía afectada por una valoración posterior en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el reconocimiento de la pensión de invalidez no se pueden contabilizar las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha en la que se estructuró la invalidez.

El marco anterior permite precisar que para el Tribunal la fecha real de estructuración de la invalidez del demandante fue el 6 de enero de 1988, presupuesto fáctico que dada la orientación directa de los cargos, necesariamente debe ser aceptado por la censura.

Ahora, es imperativo señalar que de conformidad con las preceptivas citadas para acceder a la pensión de invalidez el asegurado debía reunir dos condiciones: a) ser inválido permanente y b) tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier época. Esa densidad de cotizaciones, obviamente, supone que deben estar sufragadas o acreditadas en el momento en que se adquiere el estado de invalidez. Justamente, por no tener acreditado la densidad requerida, fue que el ISS le concedió al actor la indemnización sustitutiva.



Así las cosas, el debate gira en torno a determinar si el demandante, no obstante habersele reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez de origen no profesional por medio de la Resolución 4902 del 25 de noviembre de 1994, al cotizar posteriormente al ISS para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, tiene derecho a acceder a la prestación reclamada.

Esta Sala de la Corte ha prolijado la tesis de la posibilidad de que una persona que ha recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pueda acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, en tanto se ha estimado que serían dos riesgos diferentes, pues quien recibe la aludida indemnización queda excluido de la pensión de vejez, y en consecuencia, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia (Rad. 30123 del 20 de noviembre de 2007).

También ha expresado esta Corporación que la indemnización sustitutiva *“es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones. No comprende entonces, casos como el sub lite en el que se pretende que se declare la existencia del derecho a la pensión de vejez, sumándole un número importante de cotizaciones a las que se compensaron con la indemnización sustitutiva, y cotizadas después de haberse solicitado y*



recibido esta última prestación" (Radicación 35896 del 7 de julio de 2009, reiterada en la 34015 del 14 de julio de 2009).

En el caso que se examina la hermenéutica señalada, aunque predicable para las pensiones de vejez en esos casos, encaja perfectamente en el asunto bajo examen, toda vez que el ISS le negó al actor la pensión de invalidez por no reunir los requisitos previstos en las normas vigentes al momento de la estructuración del estado invalidante, y en su defecto, le concedió la indemnización sustitutiva, circunstancia que permite inferir que posteriormente no podía reclamar la pensión por el mismo riesgo, con el argumento de haber seguido vinculado al ISS y existir un nuevo dictamen.

Respecto de los argumentos de la censura, es claro que el Estado debe brindarle garantías a las personas con limitaciones, entre ellas la de un trabajo acorde con sus condiciones de salud, así lo clarificó esta Sala de la Corte en la sentencia que cita el recurrente (Radicación 27145 del 7 de septiembre de 2006), cuando con apoyo en los artículos 48 y 54 constitucionales y 22 y 26 de la Ley 361 de 1997, expresó que no se puede desdeñar a una persona por sus limitaciones físicas o motoras, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, como tampoco negarle el acceso al mercado laboral y a la seguridad social por el hecho de padecer de una invalidez parcial.



Sin embargo, advierte esta Sala de la Corte que la decisión del Tribunal no aludió a la supuesta prohibición del actor de *"afiliarse nuevamente a la seguridad social"* o a la existencia de un posible impedimento para acceder a un trabajo dada la condición de inválido, sino, como ya se anotó, a la improcedencia de la contabilización de las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, sentido para el cual resulta oportuno recordar la sentencia de esta Corporación del 14 de junio de 2005, radicación 24566, citada por el *ad quem*:

*"Ahora, el accionante alega que "no se ha retirado del sistema, tampoco ha recibido indemnización sustitutiva"; sin embargo, esas circunstancias no varían la conclusión del sentenciador, puesto que lo determinante para definir el caso es la fecha de estructuración de la invalidez, hecho acaecido, se insiste, en el año 1990, cuando aún no estaba vigente la Ley 100 de 1993. Es que la continuidad en la afiliación del demandante, después de expedirse dicha preceptiva legal, en nada incide para efectos de la pensión de invalidez, reclamada con sustento en los hechos que se destacan en este proceso, pues las cotizaciones efectuadas con posterioridad a haberse producido el estado que puede generar una pensión de tal índole, no valen para su reconocimiento. Tampoco es importante para la decisión de este asunto, si se recibió o no la indemnización sustitutiva que reconoció el ISS, dado que ello no desvirtúa que en este caso no se cumplieron las exigencia legales para acceder a la pensión demandada".*



No está por demás señalar que al plantear la censura la existencia de un nuevo dictamen posterior al primero, en el que se dijo que la fecha de estructuración de la invalidez era el 14 de marzo de 2002, supone rebelarse contra el presupuesto fáctico esencial de la sentencia recurrida, cual fue el de que dicha fecha de estructuración fue el 6 de enero de 1988, situación que en la forma planteada es improcedente cuando se acude a la violación directa de la ley.

En esas condiciones, no incurrió el Tribunal en los desaciertos jurídicos que le atribuye la censura, por lo que no prosperan los cargos.

Costas a cargo del recurrente, dado que hubo réplica. En la liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000).

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el Tribunal Superior de Manizales el 6 de agosto de 2008, dentro del proceso adelantado por **ROGELIO ECHEVERRY RAMÍREZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.



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

*[Signature]*  
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

*[Signature]*  
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

*[Signature]*  
ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

*[Signature]*  
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

*[Signature]*  
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

*[Signature]*  
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

*[Signature]*  
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL  
Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
Bogotá, D.C. 24 MAYO 2012  
Secretario *[Signature]*

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL  
Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedo ejecutoriada la presente providencia.  
Bogota, D.C. 31 MAYO 2012 hora SPM  
Secretario *[Signature]*