



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL14476-2016

Radicación n.º 44364

Acta 35

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Se acepta el impedimento formulado por el magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DARÍO DE JESÚS ROJAS HOYOS** en contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín, el 14 de agosto de 2009, en el proceso que el recurrente le instauró al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS)**.

Conforme al inciso 2 del artículo 60 del CPC, y el mismo inciso del artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, y en atención al memorial suscrito por el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de la Administradora Colombina de Pensiones, Colpensiones, y del Director Jurídico Nacional del Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, se acepta tener a Colpensiones como sucesor procesal del ISS.

I. ANTECEDENTES

Darío de Jesús Rojas Hoyos llamó a juicio al ISS, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 16 de noviembre de 2004, incluidas las mesadas ya causadas con sus correspondientes incrementos, los intereses moratorios, la indexación de las sumas impuestas como condenas, y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue declarado legalmente inválido el 16 de noviembre de 2004, mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, en cuanto le asignó una pérdida de la capacidad laboral del 53.30%; que cotizó al ISS un total de 372 semanas, de las cuales 139 lo fueron en los tres años anteriores a la fecha de declaratoria de la invalidez;

que el ISS, a pesar de reconocer que tenía cotizadas 139 semanas en los tres años anteriores a la fecha de declaratoria de la invalidez, le negó el derecho por no cumplir con el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema; que dicho requisito fue declarado inexecutable por la sentencia CC C1056/2003, es decir, un año antes del momento en que se configuró su estado de invalidez, por lo que cobró vigencia el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual no exige el susodicho requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema (folios 1 a 3).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, adujo no constarles, salvo el relacionado con la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que lo admitió como cierto, pero adujo que para la fecha en la que se estructuró la invalidez del demandante, 20 de agosto de 2004, aún estaba vigente la norma citada.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas (folios 20 a 22).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 26 de agosto de 2008, absolvió a la

entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a la parte actora (folios 35 a 40).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 14 de agosto de 2009, confirmó la que fue objeto de alza por la parte demandante, y se abstuvo de imponer costas (folios 47 a 52).

El Tribunal consideró que de acuerdo con la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el actor tiene una pérdida de su capacidad laboral del 53.30%, por lo que atendiendo la fecha de estructuración, esto es, «*noviembre 16 de 2004*», se debe aplicar el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, el cual copió textualmente; que si bien afirmó el demandante haber cotizado al sistema un total de 372 semanas, de las cuales 139 fueron aportadas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, no tiene derecho a que le sea reconocida la pensión, por cuanto no cumplió con el mínimo de semanas requeridas, señalada en la referida Ley 860, refiriéndose al de la fidelidad de cotizaciones para con el sistema.

Aseguró que, en este caso, no puede tener aplicación el principio de la condición más beneficiosa, por cuanto al momento de entrar en vigencia la Ley 860, el actor no tenía siquiera una expectativa real de que le fuera reconocida la

pensión de invalidez de origen común, y que ni siquiera la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podía hablarse de que la demandante tuviera una expectativa legítima, menos aún un derecho adquirido. Añadió que si la invalidez se hubiera configurado entre la entrada en vigencia de esa normativa y la de la Ley 100 de 1993, *«se hubiera aplicado incluso, si la misma se hubiera presentado, en las mismas condiciones de cotización de semanas, durante los primeros años de aplicación de la norma»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del juez de primer grado, y en su lugar, acceda a todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda inicial, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con tal propósito formuló un cargo por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Textualmente lo enunció así: *“Violación a la cosa juzgada constitucional por vía directa en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación de la Ley sustancial de la ratio decidendi y de la parte resolutive de la sentencia de Constitucional la C-428/09, del 1 de julio de 2009, comunicada el mismo día por parte de la Corte Constitucional...”*.

En la demostración del cargo, luego de extensas reproducciones relacionadas con la sentencia de inexecutable indicada, y más concretamente en lo que atañe al requisito de fidelidad que preveía el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, aseguró que para cuando se profirió la sentencia por parte del Tribunal (14 de agosto de 2009), ya no hacían parte del ordenamiento jurídico aquellas expresiones contenidas en la referida normativa sobre la exigencia de la fidelidad al sistema para acceder a la pensión de invalidez, en razón de haber sido declarado inexecutable.

Advirtió que mal podría pensarse en aquellos casos en los cuales se declara inexecutable una ley que reconoce un tributo, que el Estado pudiera seguir cobrando ese gravamen, cuando la comunidad ya tiene conocimiento de su inexecutable.

VII. LA RÉPLICA

Refiere el opositor que la demanda que sustenta el recurso extraordinario casación es defectuosa, y por ende debe ser desestimada, por cuanto no se indica el precepto legal sustantivo que se estima violado, y advierte que es

más un alegato, y por lo incoherente, ni siquiera la misma Corte Constitucional juzgaría que es apto para ser estudiado.

VIII. CONSIDERACIONES

Aun cuando es cierto que la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación no es un modelo de claridad, ya que no se hace referencia explícita en el cargo propuesto, en torno a cuál es la norma sustantiva que se estima vulnerada por parte del Tribunal, de la lectura íntegra de los planteamientos que expone el censor, sí es posible deducir que su discrepancia se circunscribe al hecho de no haber tenido en cuenta la sentencia CC C-428/2009, que declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión de invalidez, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. De ahí que, en esencia, el impugnante recriminó la omisión de la referida providencia de inexecutable en la sentencia atacada, y que según él hubiera conducido al sentenciador de alzada a inaplicar aquella exigencia que sirvió de sustento para negar el derecho, lo cual a juicio de la Corte apareja el cumplimiento del requisito de la proposición jurídica.

Superado el anterior escollo de orden técnico, y en aras de resolver la acusación que plantea el recurrente, debe precisarse que conforme a la vía directa escogida en el cargo, se parte de la total conformidad de la censura con los

supuestos de hecho que encontró probados el Tribunal, según los cuales el actor perdió su capacidad laboral en un 53,30% según dictamen emitido el 16 de noviembre de 2004 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, entidad que determinó como fecha de estructuración de la misma el 20 de agosto de 2004 (folios 8 a 10 del cuaderno de las instancias), lo que guarda correspondencia con lo que expresa la Resolución 10318 del 8 de junio de 2005 emitida por el ISS (folios 5 y 6 del cuaderno de las instancias); que cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones un total de 372 semanas, de las cuales 139 fueron sufragadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y que no cumplía con el requisito de la fidelidad al sistema de que trata el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma que era la vigente para el momento en que se estructuró la discapacidad.

Para la Corte, si bien es cierto que en asuntos de similares características se ha exigido el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en tratándose de casos en los que la estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de dicha normativa y antes de la sentencia CC C-428 del 1 de julio de 2009, que declaró inexecutable la parte pertinente de los incisos 1º y 2º de la norma en lo que es tema de discusión, la Sala al reexaminar el tema que suscita controversia 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 inexequibilidad 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, y en el marco de lo dispuesto en 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 Corporación en un asunto de similares características al que constituye objeto de estudio, en el que se 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. Por ejemplo, en las sentencias CSJ SL 17 jul, 18 y 25 sep. 2012, rads 46825, 44424 y 48331, respectivamente, se dijo:

De otro lado, no sobra expresar, que en lo atinente a la facultad/deber dispuesta por el artículo 4º 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 inexecutable, 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 inexecutable (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 inexequibilidad, ello insoslayablemente, implique, entonces, que la norma fue constitucional hasta cuando fue excluida del ordenamiento; por el contrario, no obstante los efectos hacia 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 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 inexecutable, 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 yerro 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 3º, 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.

Es así como el Tribunal para no acceder a la prestación económica pretendida por el demandante, consideró que a pesar de estar demostrada la invalidez y el cumplimiento de las 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores, esas circunstancias no eran suficientes para acceder a la prestación económica incoada, por incumplir con el requisito de la fidelidad exigido por el artículo 1 de la Ley 860 mencionada, no obstante que dicha exigencia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia CC C- 428/09, lo cual hubiese llevado a dispensar al actor de tal exigencia, inaplicándola por vía de excepción de inconstitucionalidad,

conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Corporación en las sentencias rememoradas.

Como consecuencia de lo anterior, violó el Tribunal las normas legales denunciadas, al exigir al demandante para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, el requisito de la fidelidad de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de que trata el artículo 1º de la Ley 860, a pesar de que la pérdida de la capacidad laboral de aquel se haya estructurado en vigencia de dicha normativa y con anterioridad a la sentencia de la CC C-428 del 1 de julio de 2009, que retiró del ordenamiento jurídico dicha exigencia.

Por lo visto el cargo prospera.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Con fundamento en las mismas consideraciones que se dejaron plasmadas en sede de casación al despachar el único cargo propuesto, se impone reiterar que al estar acreditado que al demandante se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 53,30% proveniente de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 20 de agosto de 2004, y que en los 3 años anteriores a dicha calenda alcanzó a cotizar 139 semanas, esto es, más

de las 50 que exige el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma vigente para cuando se produjo la discapacidad del actor, y que además la fecha de retiro del sistema general de pensiones fue para el 30 de agosto de 2004, según se desprende de la historia laboral que expidió el ISS (folio 31 del cuaderno de las instancias), se impone concluir que fue equivocada la decisión del juez de primera instancia al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. De ahí que se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, condenarla al reconocimiento y pago de la prestación económica impetrada desde el 1 de septiembre de 2004, día siguiente del retiro del sistema.

En consecuencia, teniendo en cuenta los salarios con los cuales cotizó el promotor del proceso, durante el período en que efectuó aportes, que va desde el ciclo de octubre de 1996 hasta el de agosto de 2004, de los cuales dan cuenta los documentos de folios 11 a 14 y 29 a 32 del expediente, el valor de la mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2004, asciende a la suma de **\$358.000**, correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente de dicha anualidad.

Por concepto de mesadas dejadas de cancelar, desde dicha calenda y hasta el 31 de agosto de 2016, se adeuda la suma de **\$87.077.595**, y por concepto de indexación desde

la causación de cada mesada y hasta la misma data,
\$23.207.431,31, todo conforme a los siguientes cuadros:

FECHAS		DÍAS	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	COTIZADOS	DEVENGADO	ACTUALIZADO
01/10/1996	31/10/1996	30	\$ 142.125,00	\$ 345.918,40
01/11/1996	30/11/1996	0	0	-
01/12/1996	31/12/1996	30	\$ 142.125,00	\$ 345.918,40
01/01/1997	31/01/1997	20	\$ 115.520,00	\$ 231.146,62
01/02/1997	28/02/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/03/1997	31/03/1997	0	0	-
01/04/1997	30/04/1997	0	0	-
01/05/1997	31/05/1997	30	\$ 242.592,00	\$ 485.407,90
01/06/1997	30/06/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/07/1997	31/07/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/08/1997	31/08/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/09/1997	30/09/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/10/1997	31/10/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/11/1997	30/11/1997	2	\$ 80.864,00	\$ 161.802,63
01/12/1997	31/12/1997	30	\$ 172.005,00	\$ 344.168,75
01/01/1998	31/01/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/02/1998	28/02/1998	30	\$ 452.881,00	\$ 770.009,11
01/03/1998	31/03/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/04/1998	30/04/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/05/1998	31/05/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/06/1998	30/06/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/07/1998	31/07/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/08/1998	31/08/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/09/1998	30/09/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/10/1998	31/10/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/11/1998	30/11/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/12/1998	31/12/1998	30	\$ 341.996,00	\$ 581.477,33
01/01/1999	31/01/1999	30	\$ 341.996,00	\$ 498.253,97
01/02/1999	28/02/1999	30	\$ 396.193,00	\$ 577.213,58
01/03/1999	31/03/1999	30	\$ 378.844,00	\$ 551.937,82
01/04/1999	30/04/1999	30	\$ 459.877,00	\$ 669.994,80
01/05/1999	31/05/1999	30	\$ 443.840,00	\$ 646.630,50
01/06/1999	30/06/1999	30	\$ 638.451,00	\$ 930.159,26
01/07/1999	31/07/1999	30	\$ 443.840,00	\$ 646.630,50
01/08/1999	31/08/1999	30	\$ 468.979,00	\$ 683.255,51
01/09/1999	30/09/1999	30	\$ 457.750,00	\$ 666.895,98
01/10/1999	31/10/1999	30	\$ 416.140,00	\$ 606.274,37
01/11/1999	30/11/1999	30	\$ 236.460,00	\$ 344.498,57
01/12/1999	31/12/1999	30	\$ 461.673,00	\$ 672.611,39
01/01/2000	31/01/2000	30	\$ 479.928,00	\$ 640.123,69
01/02/2000	29/02/2000	30	\$ 475.443,00	\$ 634.141,63
01/03/2000	31/03/2000	30	\$ 513.294,00	\$ 684.626,96
01/04/2000	30/04/2000	30	\$ 260.428,00	\$ 347.356,54
01/05/2000	31/05/2000	30	\$ 510.720,00	\$ 681.193,78
01/06/2000	30/06/2000	30	\$ 494.247,00	\$ 659.222,24
01/07/2000	31/07/2000	0	-	-
01/08/2000	31/08/2000	30	\$ 510.720,00	\$ 681.193,78
01/09/2000	30/09/2000	30	\$ 494.247,00	\$ 659.222,24
01/10/2000	31/10/2000	30	\$ 510.720,00	\$ 681.193,78
01/11/2000	30/11/2000	30	\$ 263.623,00	\$ 351.618,01
01/12/2000	31/12/2000	30	\$ 510.720,00	\$ 681.193,78
01/01/2001	31/01/2001	30	\$ 561.720,00	\$ 688.921,52
01/02/2001	28/02/2001	30	\$ 507.360,00	\$ 622.251,69
01/03/2001	31/03/2001	30	\$ 564.551,00	\$ 692.393,60
01/04/2001	30/04/2001	30	\$ 554.359,00	\$ 679.893,62
01/05/2001	31/05/2001	30	\$ 634.200,00	\$ 777.814,61
01/06/2001	30/06/2001	30	\$ 286.000,00	\$ 350.764,71
01/07/2001	31/07/2001	30	\$ 286.000,00	\$ 350.764,71
01/08/2001	31/08/2001	30	\$ 2.860.000,00	\$ 3.507.647,11
01/09/2001	30/09/2001	11	\$ 104.867,00	\$ 128.614,14
01/10/2001	31/10/2001	0	0	-
01/11/2001	30/11/2001	0	0	-
01/12/2001	31/12/2001	5	\$ 343.200,00	\$ 420.917,65
01/01/2002	31/01/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/02/2002	28/02/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/03/2002	31/03/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/04/2002	30/04/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/05/2002	31/05/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/06/2002	30/06/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/07/2002	31/07/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/08/2002	31/08/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/09/2002	30/09/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/10/2002	31/10/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/11/2002	30/11/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/12/2002	31/12/2002	30	\$ 370.800,00	\$ 422.474,79
01/01/2003	31/01/2003	30	\$ 419.004,00	\$ 446.200,52
01/02/2003	28/02/2003	30	\$ 419.004,00	\$ 446.200,52
01/03/2003	31/03/2003	30	\$ 398.387,00	\$ 424.245,32
01/04/2003	30/04/2003	30	\$ 419.004,00	\$ 446.200,52
01/05/2003	31/05/2003	30	\$ 419.004,00	\$ 446.200,52
01/06/2003	30/06/2003	30	\$ 419.004,00	\$ 446.200,52
01/07/2003	31/07/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/08/2003	31/08/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/09/2003	30/09/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/10/2003	31/10/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/11/2003	30/11/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/12/2003	31/12/2003	30	\$ 464.800,00	\$ 494.969,02
01/01/2004	31/01/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/02/2004	29/02/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/03/2004	31/03/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/04/2004	30/04/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/05/2004	31/05/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/06/2004	30/06/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/07/2004	31/07/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
01/08/2004	31/08/2004	30	\$ 464.800,00	\$ 464.800,00
TOTAL		2588		

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	=	\$	548.461,39
PORCENTAJE DE PENSIÓN	=		45%
FECHA DE PENSIÓN	=		01/09/2004
VALOR DE LA PRIMERA MESADA	=	\$	246.807,62
SMLV - 2004	=	\$	358.000,00

FECHAS		VALOR PENSIÓN	No. DE PAGOS	VALOR MESADAS	VALOR INDEXACIÓN
DESDE	HASTA				
01/09/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	5	\$ 1.790.000,00	\$ 1.183.281,33
01/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500,00	14	\$ 5.341.000,00	\$ 3.193.470,59
01/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000,00	14	\$ 5.712.000,00	\$ 3.040.643,71
01/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700,00	14	\$ 6.071.800,00	\$ 2.739.866,48
01/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00	\$ 2.298.800,24
01/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00	\$ 2.108.195,46
01/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00	\$ 1.970.775,93
01/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00	\$ 1.733.691,77
01/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00	\$ 1.538.611,16
01/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00	\$ 1.405.373,53
01/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00	\$ 1.180.395,36
01/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00	\$ 741.169,58
01/01/2016	31/08/2016	\$ 689.455,00	9	\$ 6.205.095,00	\$ 73.156,18
TOTAL				\$ 87.077.595,00	\$ 23.207.431,31

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 es 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 absolverá a la demandada del pago de los referidos intereses, y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído. Por ello, y por cuanto así fue pedido en el libelo introductorio, se está indexando el retroactivo de la mesadas pensionales.

Las excepciones propuestas se declararán no probadas con fundamento en las mismas razones que se consignaron en sede de casación. En cuanto a la prescripción de las mesadas impagadas, no alcanzó a transcurrir el término trienal de que trata el artículo 488 del C.S.T. en

concordancia con el 151 del C.P.L y de la S.S., toda vez que si bien el derecho se consolidó el 20 de agosto de 2004, la demanda fue presentada el 5 de julio de 2007, y entre ellas medió una reclamación administrativa del 17 de diciembre de 2004 que fue resuelta el 8 de junio de 2005 (folios 5 y 6 del cuaderno de las instancias).

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

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 proferida el catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DARÍO DE JESÚS ROJAS HOYOS** en contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**.

En **sede de instancia**, se **REVOCA** la sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, para en su lugar:

Primero.- Condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a pagar al demandante la pensión de invalidez, a partir del 1 de septiembre de 2004, en cuantía de **\$358.000,00** correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente de dicha anualidad. Así mismo, se condena a la demandada al pago de la suma de **\$87.077.595** por concepto de las mesadas dejadas de cancelar desde dicha calenda y hasta el 31 de agosto de 2016, y de **\$23.207.431,31** a título de indexación del retroactivo pensional.

Segundo.- Absolver a la demandada de las restantes pretensiones incoadas.

Tercero.- Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada.

Las costas del recurso de casación y de las instancias como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Impedido