



Función Pública

Sentencia 42029 de 2011 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Radicación No. 42029

Acta No. 29

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de OSCAR EMILIO CARRASQUILLA BUSTAMANTE contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 27 de abril de 2009, en el proceso promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- El citado demandante convocó a proceso al Instituto con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 17 de diciembre de 1997, fecha de estructuración de ese estado, más los intereses moratorios o la indexación.

Como apoyo de su pedimento expuso que fue declarado inválido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 72,40% de origen común, con fecha de estructuración 17 de diciembre de 1997. El Instituto mediante Resolución número 7300 de 2003 confirmada por la número 9858 de 2004, le negó la prestación periódica argumentado que no reunió el requisito de cotizaciones mínimas dentro del año inmediatamente anterior a la invalidez exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, lo cual no es cierto porque él sufragó en ese lapso 26 semanas.

2.- La entidad demandada dio contestación al libelo, se opuso a las pretensiones y manifestó que el afiliado no tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada, por cuanto no cumplió los requisitos para ese efecto. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

3.- El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo de 31 de octubre de 2006, absolvió al Instituto de todos los cargos.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, conoció el Tribunal Superior de Medellín, que mediante la sentencia gravada declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y confirmó la decisión del Juzgado.

En lo que interesa al recurso extraordinario precisó el sentenciador de segundo grado que dada la fecha de estructuración de la invalidez -17 de diciembre de 1997-, la normatividad aplicable la constituyen los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que exigen en el caso de haber la persona dejado de cotizar al sistema, aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se estructuró la invalidez.

Luego el Sentenciador fijó su atención en la Historia de Cotizaciones del actor al Instituto y sostuvo:

"Si nos atenemos al documento de folios 10 entendemos que el retiro del sistema del señor Carrasquilla lo hizo su empleador, Corporación Academia Superior de Artes, el primer día del mes de junio de 1997. Pero, como la estructuración del estado de discapacidad se dio el 17 de diciembre de 1997, el último año anterior a esa fecha es el correspondiente al tiempo transcurrido entre el 18 de diciembre de 1996 y el 17 de diciembre de 1997. Si en este tiempo el señor Carrasquilla demostró haber cotizado 26 semanas habrá derecho a la prestación pensional pues está claro que el día de la estructuración de su estado, no estaba afiliado al sistema de seguridad social en salud.

"No es más que analizar los documentos que aparecen a folios 9 al 16, contentivos de las autoliquidaciones correspondientes al año 1997 entre los meses de marzo y noviembre.

Marzo: 23 días cotizados.

Abril: 30 días cotizados.

Mayo: 30 días cotizados.

Junio: 00 días cotizados y la constancia de retiro.

Julio: No aparece constancia.

Agosto: 30 días cotizados.

Septiembre: 30 días cotizados.

Octubre 30 días cotizados.

Noviembre: 6 días cotizados y la constancia de retiro.

"Sumados todos los días que se acaban de describir nos da un total de 179 días, número que dividido por 7 que el número (sic) de días que tiene una semana nos da un total, en semanas de 25.57, es decir, una cifra inferior a 26.

"Una historia laboral diferente no aparece en el expediente aunque el actor en el acápite de las pruebas en la demanda inicial solicitó oficiar al ISS para que enviara toda la historia laboral del demandante y esa prueba fue decretada sin que el actor hiciera algo para que ella se practicara. De todas formas es claro el ISS cuando al resolver el recurso de reposición insiste en que revisó nuevamente la historia laboral del señor Carrasquilla y tan sólo encontró 25 semanas cotizadas, tal como lo había dicho en la Resolución inicial y es clara la historia aportada, en el mismo sentido".

III-. RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con el fallo anterior, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo el estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende la censura que la Corte case la sentencia de segundo grado y en sede de instancia, revoque el fallo del Juzgado y en su lugar disponga el reconocimiento de lo pedido en el libelo inicial.

Para tal efecto formuló dos cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por vía directa, por *"interpretación errónea de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 50, 141, 142, de la misma Ley. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional"*.

En el desarrollo adujo el censor:

"El Tribunal encontró demostrado que el asegurado había aportado dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez, 25.57 semanas, unos días menos de los requeridos para completar las 26 semanas exigidas para acceder a la pensión de invalidez reclamada.

"En este caso, no se puede aplicar de manera literal la normativa que regla la pensión de invalidez de origen no profesional, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los principios de equidad, proporcionalidad y la especial protección Estatal para los disminuidos físicos y sensoriales (Art. 13 Constitución Nacional) impone una solución interpretativa sistemática y finalística, y no solo fundada en el frío texto de la Ley que por un mínimo de días termina privando a una persona de la prestación económica que habrá de ser su sustento.

"Han sido varias las sentencias de la corte en que se ha obviado la interpretación exegética de la Ley y ha propendido por una que consulta los fines de la seguridad social, en que se ha condenado a las Administradoras del Sistema, a pagar unas pensiones por aproximación de más de 25,50 semanas a la 26, pero lo cierto y claro es que atendiendo a razones de justicia y ante la necesidad de proteger la seguridad social del disminuido físico, se estima procedente ajustar mínimamente la densidad de semanas efectivamente cotizadas, aproximándolas en menos del 0.5 que falta para ajustar las 26 semanas.

"En estos eventos, deben operar principios superiores de equidad y justicia, atendiendo que debe existir una ponderación de los derechos en juego, ante un hecho tan calamitoso de confrontar una fría norma jurídica con el hecho de privar a un disminuido físico o sensorial (que no solo merece sino que tiene una especial protección del Estado) del derecho a la seguridad social, por el solo hecho de tener menos de la mitad de una centésima parte de cotización, lo que implica balancear los derechos y darle prevalencia al derecho del asegurado para que acceda a la pensión, a fin de evitar una tremenda injusticia derivada de una interpretación exegética de las normas que -dicho sea de paso- deben ser auscultadas al crisol de los postulados de la seguridad social".

El opositor respondió los cargos en forma conjunta y esgrimió que el Tribunal no cometió los yerros endilgados, por el hecho de no haber aproximado la cifra que resultó al hacer la operación aritmética como si se tratara de un simple capricho, pues si matemáticamente el actor no alcanzó a completar las semanas mínimas requeridas para acceder a la prestación, mal podría el *Ad quem* haber promediado el resultado para beneficiarlo, desequilibrando la balanza para favorecer a un extremo del litigio.

CARGO SEGUNDO.- Acusa la sentencia por *"infracción directa, los artículos 38, 39, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional"*.

En la demostración afirma el recurrente que el *Ad quem*, a pesar de encontrar que el asegurado había cotizado 25,57 semanas en el año

anterior a que se le estructuró la invalidez y que esa cotización ha de aproximarse a 26 por una simple operación aritmética, se rebeló contra el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que regla la pensión por invalidez de origen no profesional, al no aplicarla a un caso que evidentemente se encuentra regulado por ella.

IV -. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

La Corte procederá al estudio conjunto de los dos cargos que se elevan contra el fallo del Tribunal en atención que se encaminan por la misma vía, la directa, acusan similar elenco normativo y pretenden idéntico objetivo.

Dada la orientación jurídica de los cargos se han de admitir como supuestos fácticos establecidos por el Tribunal: que al actor se le dictaminó una merma de capacidad laboral del 72,40%, que el estado de invalidez se estructuró el 17 de diciembre de 1997, que cotizó al Instituto para pensiones en el año inmediatamente anterior a la invalidez 25,57 semanas, y que al momento de la invalidez no estaba cotizando al sistema.

La regla general es que en materia de prestaciones por invalidez, la normatividad aplicable es la vigente al momento de la estructuración de ese estado. En consecuencia, el *sub lite* se rige por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original. No se discute aquí el estado de invalidez, pues como se señaló el Tribunal asentó que la pérdida de capacidad laboral del demandante fue superior al 50% establecido en la primera de las normas mencionadas.

Ahora bien, la discusión jurídica radica en que para el Tribunal el demandante no cumple el requisito del número mínimo de semanas de cotización establecido en el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 en su primera versión, relativo a "*Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez*". Según el *Ad quem*, el actor en ese lapso sufragó 25,57 semanas número insuficiente para alcanzar el derecho.

En criterio del impugnante la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para que se entienda satisfecha la exigencia legal.

Sobre el punto de derecho en discusión, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que cuando como aquí ocurre, la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de justicia y equidad, la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para evitar dejar en el desamparo al afiliado o a sus beneficiarios, por faltar una cantidad ínfima para cumplir el requisito legal de número mínimo de cotizaciones.

Lo anterior conduce a que las 25,57 semanas de cotización efectuadas por el demandante en el año inmediatamente anterior a la invalidez, se aproximen a 26, cumpliéndose así el requisito que exige el literal b) del comentado artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, aplicable a esta controversia, para que acceda a la prestación periódica por ese riesgo.

Para ilustrar la posición de la Corte sobre el tema basta remitirse a la sentencia de 8 de abril de 2008, rad. N° 28547 donde dejó estas enseñanzas:

"Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

"Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el írrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

"Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia.

"A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial; así, en sentencia (de instancia) de 17 de agosto de 2006, radicación 27471, en la que, además, se fijó el necesario tope de afinamiento echado de menos por la censura en el fallo gravado, se dijo:

' ...dicho señor estuvo afiliado a la entidad demandada para los riesgos de I.V.M., habiéndole cotizado hasta el 28 de febrero de 1998, un total de 381 semanas (folios 3), de las cuales 299.8571, fueron sufragadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; que deben aproximarse a las 300 exigidas por el artículo 6°, literal b) del referido Acuerdo, pues estima la Sala, que en todos aquellos casos, que como en el presente el decimal es superior a 0.5, por razones de justicia, equidad y por tratarse de una prestación de la seguridad social, cabe aproximarse tal como ya se había adocinado en sentencia de casación del 4 de diciembre de 2002, con radicación 18991, en la cual expresó:

'En estas condiciones no se equivocó el Tribunal al tomar en cuenta las semanas aportadas por el causante entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 1998 para establecer que el total de días cotizados por éste, en el último año anterior a su fallecimiento ascendió a 181 días equivalentes a un total de 25.85 semanas, que estimó debía aproximarse en aras de la equidad a 26 semanas teniendo presente que el decimal es superior 0.5.'".

Por las razones anteriores, los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

En instancia se ha de precisar que el demandante a quien se le dictaminó incapacidad laboral del 72,40%, estructurado el estado de invalidez el 17 de diciembre de 1997, no encontrándose en ese momento cotizando al sistema sufragó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez, -por cuanto las 25,57 semanas de aportes deben ser aproximadas como se indicó en sede de casación-, por lo que consolidó el derecho a la prestación deprecada.

Hechos los cálculos respectivos por la Corte, se obtuvo un ingreso base de liquidación de \$252.681,55; la tasa de reemplazo fue del 45% lo que arrojó un valor inicial de la prestación del \$113.706,70; pero como la cuantía de la pensión no puede ser inferior al salario mínimo legal, se tiene que el valor inicial es de \$332.000,00 que era el salario mínimo legal mensual para el año 1997.

Como el Instituto formuló excepción de prescripción, ella prospera parcialmente respecto de las mesadas causadas antes del 12 de mayo de 2000, por cuanto el término prescriptivo fue interrumpido con la solicitud elevada al Instituto el 12 de mayo de 2003 y la demanda se formuló el 10 de febrero de 2006 dentro de los tres años siguientes.

Esto significa que por mesadas causadas a partir del 12 de mayo de 2000 hasta el 31 de julio de 2011, la demandada adeuda \$62'549.500,00.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son procedentes y se causan desde el vencimiento del plazo que la ley otorga a las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de pensión y su consecuente pago, que en el caso de las pensiones de invalidez es de 4 meses de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Como la solicitud al Instituto se hizo el 12 de mayo de 2003, los intereses deben correr a partir del 12 de septiembre de ese año y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la prestación.

Así las cosas, el fallo del Juzgado será revocado en su integridad, y en su lugar se impondrá condena en los términos expresados.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de los cargos. Las de las instancias serán a cargo del Instituto demandado.

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 de veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso seguido por OSCAR EMILIO CARRASQUILLA BUSTAMANTE contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia revoca la sentencia de 31 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar,

a) Condena a la entidad demandada al pago a favor del actor de la pensión de invalidez, a partir del 17 de diciembre de 1997 en cuantía inicial de \$332.000,00 correspondiente al salario mínimo legal. El monto de la pensión a partir del 1° de agosto de 2011 se fija en la suma de \$536.600,00 que es el salario mínimo legal para este año.

b) Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas hasta el 11 de mayo de 2000. En consecuencia, se impone por concepto de mesadas causadas y no pagadas entre el 12 de mayo de 2000 y el 31 de julio de 2011, la suma de \$62'549.500,00.

c) Se grava a la entidad con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 12 de septiembre de 2003 y hasta que se verifique el pago de la obligación.

d) Se absuelve de las demás pretensiones.

e) Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:54:43