



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL4031-2017

Radicación n.º 44796

Acta No.9

Bogotá, D.C., quince (15) marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ÁLVARO JUSTINIANO SANÍN POSADA**, contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**.

En atención a la solicitud de folios 51 y 52 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, acorde con lo previsto en el art. 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el art. 60 del CPC hoy 68 del CGP, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social,

por expresa remisión del art. 145 del C.P.T y de la S.S.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, con el fin de que se condene de manera conjunta o separada, al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 18 de febrero de 1997, y al pago del retroactivo pensional, las mesadas adicionales, los intereses de mora o en subsidio la indexación, y las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 5 de septiembre de 1944; que trabajó al servicio de diferentes entidades así: en el “Consejo Superior de la Judicatura”(sic) del 9 de mayo al 9 de junio de 1970, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del 10 de junio de 1970 hasta el 28 de febrero de 1972, y en la Procuraduría General de la Nación del 3 de mayo de 1972 al 13 de enero de 1975, y con todos esos empleadores estuvo afiliado a Cajanal; que luego prestó servicios en la Universidad Nacional de Colombia, para el período del 16 de enero de 1975 y el 18 de enero de 1976, encontrándose afiliado a la caja de previsión de la universidad; que posteriormente estuvo vinculado con la Universidad de Antioquia entre el 15 de enero de 1976 y el 15 de julio de 1982, sin aportar a ninguna caja de previsión; que pasó a trabajar en CONAVI desde el 17 de diciembre de 1984 hasta el 26 de enero de 1986, quien lo afilió al ISS para el riesgo de pensión; y finalmente volvió a vincularse con la

Universidad de Antioquía del 27 de enero de 1986 al 11 de mayo de 1988, lapso en que tampoco estuvo afiliado a una caja de previsión.

Continuó diciendo, que tiempo después, el «9 de mayo de 2006» fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con una pérdida de capacidad laboral del 69,89% y como fecha de estructuración se determinó el 18 de febrero de 1997; que solicitó al ISS la pensión de invalidez, entidad que mediante el auto No. 257 del 21 de marzo de 2006, se declaró incompetente para reconocer la prestación, aduciendo que le correspondía hacerlo a la última empleadora; que el 16 de agosto de 2006, reclamó la pensión ante la Universidad de Antioquia, quien a través del vicerrector administrativo, negó su otorgamiento con la resolución No. 649 del 23 de noviembre de igual año, que fue confirmada con la resolución rectoral No. 24017 del 12 de abril de 2007; y que tiene derecho a la pensión de invalidez, por tener más del 50% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común.

El convocado al proceso INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, solo admitió la expedición del auto 257 de marzo de 2006, con el cual se le contestó al actor la solicitud de pensión de invalidez que elevó al ISS, y de los demás manifestó no constarle ninguno de ellos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción de derechos, buena fe del ISS, imposibilidad de condena en

costas, improcedencia de la sanción moratoria o indexación, falta de integración del litisconsorcio necesario para que se vincule a la Universidad de Antioquia, y compensación.

En su defensa, argumentó que el demandante no reúne los requisitos legales para tener derecho a la pensión de invalidez a cargo del ISS, y que por ende será el último empleador, esto es, la Universidad de Antioquia, quien deba resolver la petición para el otorgamiento de esa prestación económica.

A su turno, la codemandada UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, al contestar el libelo demandatorio, se opuso a todas las súplicas incoadas. En cuanto a los hechos admitió la mayoría de ellos y negó algunos parcialmente. Formuló las excepciones de falta de causa para pedir y cumplimiento del deber legal.

Como hechos y razones de defensa, aseguró que la Universidad no tiene la obligación de reconocer la pensión de invalidez del actor, por cuanto la invalidez se estructuró el 18 de febrero de 1997, y conforme al artículo 131 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 2337 del 24 de diciembre de 1996 art. 4, únicamente le es dable a las Universidades Oficiales constituir un fondo para el pago del pasivo pensional en favor de sus empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente, en los casos en que éstos hayan cumplido requisitos para pensión hasta el 30 de junio de 1995 o la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones para esta clase de servidores,

o entre esta última data y el 31 de diciembre de 1996, que no es el caso del actor, además de que aquél no cumple con las exigencias de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en especial lo referente a las 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, pues su desvinculación laboral se produjo en el año 1988 y nueve años después de su retiro fue que ocurrió el accidente de tránsito que le ocasionó la incapacidad laboral de origen común, lo cual conduce a que la Universidad demandada que es del orden territorial, no sea la llamada a conceder el derecho pensional implorado, máxime que para la época en que el accionante le prestó servicios no existía obligación de afiliación al Sistema General de la Seguridad Social, ya que dichos entes cubrían sus propios riesgos por contingencias que se presentaran durante la relación laboral.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia calendada 19 de diciembre de 2008, absolvió al Instituto de Seguros Sociales y a la codemandada UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, de todas las súplicas incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir. Negó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Condenó en costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, conoció del proceso en el grado de jurisdicción de consulta, y profirió sentencia fechada 25 de septiembre de 2009, por medio de la cual confirmó el fallo de primer grado, sin costas en la alzada.

El Tribunal identificó como problema jurídico a resolver en la alzada, si le asiste derecho al demandante a percibir la pensión de invalidez de origen común, y en caso de ser procedente, establecer la entidad responsable de su reconocimiento y pago.

Comenzó por decir, que en el plenario está debidamente probado:

que el señor Álvaro Justiniano Sanín Posada laboró para el Consejo Superior de la Judicatura desde el 9 de mayo de 1970 y hasta el 9 de junio del mismo año, a cargo de CAJANAL (fls. 46 a 48, 155 a 156, 171 a 173); del ICBF desde el 10 de junio de 1970 y hasta el 1º de marzo de 1972, a cargo de CAJANAL (fls. 40 a 45, 149 a 154); de la Procuraduría General de la Nación, a cargo de CAJANAL, del 3 de mayo de 1972 y hasta el 13 de enero de 1975 (fls. 37 a 39, 157, 168 a 170); de la Universidad Nacional del Colombia desde el 16 de enero de 1975 y hasta el 14 de mayo del mismo año, a partir del 15 de mayo y hasta el 27 de noviembre de 1975 y del 28 de noviembre de 1975 hasta el 18 de enero de 1976 (fls. 33 a 36, 112 a 114); para la Universidad de Antioquia, desde el 15 de enero de 1976 y hasta el 15 de julio de 1982 (fls. 28 a 32, 107 a 109, 159 a 161); para Conavi desde el 17 de diciembre de 1984 hasta el 26 de enero de 1986 (fls. 25/26); y finalmente, para la Universidad de Antioquia del 27 de enero de 1986 hasta el 11 de mayo de 1988 (fls. 28 a 32, 107 a 109, 159 a 161).

Dijo que de igual manera se encontraba acreditado, que el actor «nació el 5 de septiembre de 1944 (fl. 52); que mediante dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia emitido el 9 de mayo de 2009, se reportó que el actor sufrió un accidente automovilístico en enero de 1997, estando desempleado desde hacía 9 años atrás, por lo que dicha entidad dictaminó que la pérdida de la capacidad laboral corresponde 69.89% e indicó que la fecha de estructuración es a partir del 18 de febrero de 1997 (fls. 49 a 51)».

Sostuvo que también está demostrado, que el ISS le negó la pensión de invalidez al accionante por cuanto se declaró incompetente, ya que no obstante acumuló el equivalente a 734.86 semanas al sector público sin cotización al ISS, lo cierto es que con posterioridad a la fecha de desvinculación laboral, que lo fue el 11 de mayo de 1988, y concretamente para la época de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no hizo ningún otro aporte o cotización, ni siquiera como trabajador independiente, lo que implica que nunca fue incorporado al sistema general de pensiones ni cotizó al Instituto de Seguros Sociales después del 1º de abril de 1994 (folios 24, 25, 130 y 131). Que igualmente, aparece probado que el demandante le reclamó la pensión a la Universidad de Antioquia, pero dicha entidad con la resolución No. 649 de 2006 le negó la prestación, por virtud de lo dispuesto en los artículos 131 de la Ley 100 de 1993 y 4 del Decreto 2337 de 1996 (folios 9 a 11), decisión confirmada con la resolución No. 24017 de 2007 (folios 12 a 15).

Del mismo modo, acotó que al proceso se incorporó la historia laboral del ISS correspondiente al actor, que

muestra 56,7143 semanas de cotización entre el 17 de diciembre de 1984 y el 17 de enero de 1986 (folios 127 y 128), sin que con posterioridad haya existido aporte alguno para el riesgo de pensión.

Establecido el anterior panorama probatorio, el sentenciador de alzada abordó el estudio desde el punto de vista jurídico, y comenzó por traer a colación lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que señala que será invalido quien tuviera el 50% o más de pérdida de capacidad laboral por causa de origen no profesional, y que no haya sido provocada intencionalmente. Especificó que siendo la fecha de estructuración de la invalidez del actor el 18 de febrero de 1997, la normativa aplicable es el artículo 39 *ibidem* en su versión original, que consagra los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, de los cuales satisface el de la disminución de la capacidad laboral por cuanto presenta una pérdida del 69.89%, pero no cumple con el de la densidad de semanas del literal b) que reza: «*Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez*».

Advirtió, que pues las 56.7143 semanas que figuran cotizadas al ISS corresponden al periodo del 17 de diciembre de 1984 al 17 de enero de 1986, siendo la última vinculación laboral la de la Universidad de Antioquia que se prolongó hasta el 11 de mayo de 1988 (folios 28 a 32, 107 a 109 y 159 a 161), sin que ulteriormente se hubiera

reportado aportes al sistema, lo que significa que desde hacía 8 años y 11 meses antes de la estructuración de la invalidez (18 de febrero de 1997), no existieron cotizaciones, además que ese último empleador no efectuó el traslado al ISS *«porque ésta se creó como administradora de pensiones a partir del 30 de junio de 1995 para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital»*, y en tales condiciones se confirmará en este punto la absolución del demandado ISS.

En relación con la codemandada UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, última empleadora, precisó que si bien se podría pensar que por el hecho de que reconoció directamente las prestaciones pensionales hasta el 30 de junio de 1995, sin cotización al ISS, le correspondía asumir la pensión de invalidez del promotor del proceso, sucede que por su calidad de universidad oficial, para la fecha de estructuración de la invalidez el 18 de febrero de 1997 cuando se causó el derecho, se encontraba amparada por *«el artículo 131 de la ley 100 de 1993 y el decreto 2337 de 1996 artículo 4º, según los cuales se debía constituir un fondo para el reconocimiento y pago de los pasivos pensionales con respecto a quienes hubieran cumplido requisitos para acceder a la prestación entre el 23 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995 o la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones en el orden territorial o en la respectiva institución, o entre ésta última fecha y el 31 de diciembre de 1996»*, y en consecuencia no era posible incluir al accionante en el pasivo pensional de la entidad, máxime que había dejado de prestar servicios a esa Universidad desde el 11 de mayo de 1988, y por ende también se mantendrá la absolución de tal codemandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la 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 la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primer grado, para que, en sede de instancia, proceda a revocar lo ordenado, y en su lugar, se disponga el reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos solicitados en la demanda inicial, y se provea lo que corresponda por costas.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados por los demandados, los cuales se estudiarán conjuntamente, por cuanto están orientados por la misma vía de violación, denuncian similar elenco normativo, persiguen igual cometido, y la solución a impartir es idéntica para ambos.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por vía directa, en las modalidades de infracción directa de los artículos «13, 46, 47, 48, y 53 de la Constitución Nacional en relación con el artículo 6º y 20º del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049/90) y los artículos 13, literal f) y 272 de la Ley 100 de 1993;

artículos 19 y 21 del C.S.T.», lo que originó la aplicación indebida de los artículos «39 y 131 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 del Decreto 2337 de 1996».

Para la sustentación, sostuvo que no se discute en sede de casación los siguientes supuestos fácticos: que el demandante nació el 5 de septiembre de 1944, que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, no se encontraba vinculado laboralmente, que con antelación al 1 de abril de 1994 alcanzó a acumular 791,5743 semanas (56.7143 cotizadas al ISS y 734.86 entre aportes a Cajanal y a cargo directo del empleador), que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era de 69.89% a partir de febrero de 1997, y que el último empleador fue la Universidad de Antioquia.

Adujo que lo que se controvierte jurídicamente, es la conclusión del Tribunal, en cuanto a que la norma aplicable para definir la pensión de invalidez reclamada corresponda al original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige para estos casos tener 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de restructuración de la invalidez, cuando debió aplicarse fue la disposición legal del régimen anterior, esto es, el artículo 6 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), que exigía haber cotizado para IVM 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época, en concordancia con los artículos 46, 47, 48 y 53 de la Constitución Política, 19 y 21 de la Código Sustantivo del

Trabajo, que permite escoger el ordenamiento jurídico más favorable, bajo la condición más beneficiosa.

Manifestó que el principio protector de la favorabilidad en su *«modalidad de la condición más beneficiosa»*, resulta ser de aplicación inmediata, cuando por un tránsito legislativo se afectan situaciones anteriores, debiéndose aplicar la norma anterior (derogada o modificada) por ser más favorable que la actual o vigente, además que el artículo 13 de la Carta Política, señala la protección de las personas que se encuentren en debilidad manifiesta. Reprodujo el texto de los artículos 46, 47 y 48 de la Constitución Política, para referirse a los principios de la seguridad social de eficiencia, universalidad y solidaridad, al igual que poner de presente la protección que debe brindar el Estado a las personas de la tercera edad, y destacar que no es equitativo una respuesta injusta que niegue el derecho a la pensión de invalidez.

Expresó que por razón de la aplicación de la denominada condición más beneficiosa, las semanas que le otorgan el derecho al accionante, son las que se hacen antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que conforme al Decreto 758 de 1990 cumple con las 300 semanas de cotización en cualquier época anterior a la estructuración de la invalidez, a pesar de haberse producido tal estado con posterioridad, tope que el actor superó ampliamente con el tiempo servido en el sector público, pues a la luz de los artículos 13-f y 272 de la nueva ley de seguridad social, que permiten la suma de semanas y que

no se menoscaben los derechos de los trabajadores, se concluye que no solo se debe tener en cuenta lo cotizado, sino también el lapso servido para empleadores públicos sin aporte al ISS.

Arguyó que reconocer la pensión de invalidez al actor, con aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que permite optar por los reglamentos del ISS, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, ya que los empleadores deberán trasladar el valor del respectivo bono pensional al ISS para contribuir al pago de la prestación. Citó sentencias de la CSJ SL, 18 nov. 2009, rad. 35.051 y SL 3 mar. 2010, rad. 36800, sobre la aplicación de la mencionada condición más beneficiosa.

Remató diciendo, que lo precedente tomaba mayor relevancia, tratándose del demandante que es persona de la tercera edad, con más de 65 años y presentar una minusvalía o discapacidad permanente que le impide realizar cualquier actividad, y además, por no poder aspirar a una pensión de vejez al no tener el requisito para ello de la densidad de semanas; que como quiera que sí cuenta con más de 300 semanas antes de la Ley 100 de 1993, el Tribunal se equivocó al negarle la pensión de invalidez, que se debió conceder en los términos del Acuerdo 049 de 1990 artículos 6 y 20, aprobado por el Decreto 758 de igual año.

VII. SEGUNDO CARGO

Atacó la sentencia de segundo grado por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida de los artículos «39 y 131 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 del Decreto 2337 de 1996 lo que llevó a la falta de aplicación de los artículos 6º y 20º del Acuerdo 049 de 1990 adoptado por el Decreto 758 de 1990; artículos 13 literal f y 272 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 13, 46, 47, 48, y 53 de la Constitución Nacional y 19 y 21 del C.S.T.».

En el desarrollo del ataque repitió exactamente la misma argumentación que sirvió de sustentación al primer cargo, por lo cual se hace innecesario volver a sintetizarla.

VIII. LAS RÉPLICAS

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solicitó de la Corte rechazar los cargos, por cuanto el demandante al no estar afiliado a dicha entidad para el momento en que se estructuró su invalidez el 18 de febrero de 1997, pues solamente lo estuvo en el periodo del 17 de diciembre de 1984 hasta el 17 de enero de 1986, lapso en que laboró para CONAVI, no es la llamada a responder por la pensión de invalidez reclamada, y menos aún sostener, que debió aplicar los artículos 6 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, además que así se pudiera acoger tal normativa, al igual que no tiene la densidad de semanas exigida por el original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco reúne el número de semanas cotizadas al ISS bajo el régimen anterior.

Del mismo modo, la codemandada UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, pidió que no se case la sentencia impugnada, porque el recurrente pretende sustentar la favorabilidad en la aplicación de un híbrido de disposiciones con diferente vigencia y que regulan de manera separa las pensiones del sector público y las del privado, sin tener en cuenta el principio de inescindibilidad de la norma, según el cual la persona tiene derecho al precepto legal más favorable, pero sí se somete en su totalidad a tal disposición, lo que en este asunto no se cumple. Que no es posible en consecuencia, que la censura pretenda acoger los requisitos para la pensión de invalidez contemplados en el Decreto 758 de 1990, y a su vez tomar la sumatoria de tiempo público y privado que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal f), que solo tiene cabida frente a una pensión regulada por la nueva ley de seguridad social integral, o tener en cuenta la sumatoria de semanas de que trata la pensión por aportes prevista en la ley 71 de 1988, que son situaciones distintas al caso que nos ocupa, a lo que se suma que el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 habla de «SEMANAS COTIZADAS» y no de tiempos de servicio público. Agregó, que eventualmente la pensión implorada en este proceso estaría a cargo del ISS, pero nunca de la Universidad demandada, pues al haber culminado la relación laboral del actor varios años atrás, no es factible que a esta entidad educativa se le impongan obligaciones posteriores, menos aun cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante (69.89%) es inferior al exigido por la norma aplicable para el sector oficial, esto es,

el artículo 61 del Decreto 1848 de 1969, que alude a una disminución de la capacidad del 75%.

IX. CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario pone a consideración de la Corte, el tema de la aplicación de la condición más beneficiosa tratándose de la pensión de invalidez, con el ingrediente de que para completar el número de semanas exigido en el régimen anterior, esto es, el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, es dable sumar el tiempo de servicio público no cotizado al ISS.

Lo primero que debe destacar la Corporación, es que la normativa que en principio resulta aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto estaba vigente para el momento en que se estructuró la invalidez del demandante, esto es el 18 de febrero de 1997, pues ese ha sido el criterio que de tiempo atrás ha fijado la Corte en perspectiva de determinar la norma que gobierna la prestación económica objeto de reclamo, para lo cual pueden consultarse, entre otras, la sentencia CSJ SL797-2013, 13 nov. 2013, rad. 42648, en la que se reiteró la SL, 30 abr 2013, rad 45815. No obstante lo anterior, es perfectamente viable acudir al artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio de la

condición más beneficiosa, para efectos de determinar si le asiste al actor el derecho a la pensión de invalidez reclamada.

Sobre la aplicación de la mencionada condición más beneficiosa, tratándose de pensiones de invalidez, cuando se estructura la misma en vigencia de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha sostenido desde la sentencia de la CSJ SL, 5 de julio de 2005, rad. 24280, que es inadmisibile aceptar que el asegurado que sufragó un abundante número de semanas, quede privado de la prestación por no contar con las 26 semanas requeridas en el nuevo régimen, en la medida que dentro del antiguo tenga consolidado el amparo, por tener 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo antes de la entrada en vigor de la citada Ley 100, lo cual no puede ser desconocido, pues resultaría el sistema ineficaz y sin sentido práctico o dinámico, máxime que *«la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojársele, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte»*, postura que se mantiene invariable y que ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en las

sentencias de la CSJ SL8251-2014, 25 jun. 2014, rad. 44827, y más recientemente en la SL12018-2016, 27 jul. 2016, rad. 65746, y en la SL14091-2016, 7 sep. 2016, rad. 47310.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se observa lo siguiente:

Vista la motivación de la sentencia impugnada, para el Tribunal el demandado Instituto de Seguros Sociales no es el responsable de asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solo cotizó a esa entidad de seguridad social que administra el régimen de prima media, un total de 56,7143 semanas para el riesgo de pensión, y por tanto la normativa aplicable es la que rige al momento en que se estructuró la invalidez, valga decir, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos no reúne el accionante, en la medida que habiendo dejado de cotizar, no aportó ninguna semana en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo el estado de invalidez (18 de febrero de 1997), sin que se satisfaga las 26 semanas exigidas en tales preceptos legales para obtener dicha prestación.

Por su parte, la censura persigue que se determine jurídicamente, que el *ad quem* se equivocó en el ordenamiento legal aplicable al asunto a juzgar en materia de pensión de invalidez, ya que sostiene que para poder condenar al accionado Instituto de Seguros Sociales al

reconocimiento de la prestación y a la codemandada Universidad de Antioquia al valor del bono pensional que corresponda, debió por virtud del principio de la favorabilidad en la modalidad de la <condición más beneficiosa>, acoger la normativa anterior contenida en los artículos 6º y 20 del Acuerdo del ISS 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, pues aceptar lo contrario rompería los principios de la seguridad social de eficiencia, universalidad y solidaridad, quedando desprotegido el demandante que es de la tercera edad y tiene una debilidad manifiesta. Agregó, que a la luz del artículo 13 literal f y 272 de la Ley 100 de 1993, sí procede la suma de semanas cotizadas al ISS (56,7143), con el tiempo de servicio público no aportado a esa entidad de seguridad social (734,86 semanas), que en su decir totaliza el equivalente a 791,5743 semanas, valga decir, más de 300 semanas cotizadas antes del 1 de abril de 1994, que le otorga el derecho al reconocimiento de la prestación pensional implorada.

Para resolver la acusación, dado el sendero escogido por la censura, debe ponerse de presente, que no es objeto de controversia entre las partes, los siguientes supuestos fácticos:

(i) Que al actor mediante dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, emitido el 9 de mayo de 2009, se le estableció una pérdida de capacidad laboral del 69.89%, con fecha de estructuración 18 de febrero de 1997, cuando estaba en vigor el artículo 39 de la Ley 100 de

1993, en su redacción original; (ii) Que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, y antes de regir la Ley 100 de 1993, el accionante había cotizado al ISS apenas 56.7143 semanas; (iii) Que al momento de la estructuración del estado de invalidez, el demandante no se encontraba cotizando, ni había efectuado aportes dentro del año inmediatamente anterior; (iv) Que el promotor del proceso hasta el 11 de mayo de 1988, cuando dejó de trabajar en la Universidad de Antioquia, acumuló un total de 734,86 semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS.

Pues bien, el Tribunal en ningún momento negó la pensión de invalidez del actor por razón de la condición más beneficiosa, pues no la desconoció, ya que lo que encontró fue que las semanas cotizadas al ISS para el riesgo de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fueron solo 56.7143, eran insuficientes para conceder el derecho, respecto de lo cual no hay ninguna equivocación. Del mismo modo, el *ad quem* sostuvo que por lo precedente, era del caso acudir a la norma aplicable que se encontraba en vigor para el 18 de febrero de 1997, cuando se estructuró la invalidez del accionante, o sea el artículo 39 de la citada ley en su versión original, pero que al verificar sus requisitos tampoco se reunía la densidad de semanas exigidas que lo son 26 en el año inmediatamente anterior al estado de invalidez, por la sencilla razón que en ese lapso cotizó 0 semanas, y frente a ello la Sala tampoco encuentra ningún reparo.

De suerte que, si el demandante hubiera cotizado al Instituto de Seguros Sociales como mínimo 300 semanas antes de que entrara en vigor la aludida Ley 100 de 1993, no habría duda que para resolver su situación pensional en cuanto a su invalidez, se le aplicaría la llamada condición más beneficiosa que reclama la censura, lo que no resulta procedente como quiera que tan solo cotizó 56.71 semanas.

Así las cosas, en este estado procesal la discusión en casación, queda reducida al otro punto de inconformidad del recurrente, esto es, si es posible sumar el tiempo de servicio público no cotizado al ISS que equivale a 734.86 semanas, para completar las 300 semanas que a la luz del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 le otorgue el derecho al demandante a la pensión de invalidez.

Al respecto debe decirse, que la Sala no desconoce que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que regula la pensión de invalidez en el régimen solidario de prima media con prestación definida, prevé que *«Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley»*, y que el párrafo 1º literal b) del citado artículo 33 *ibídem* permite tener en cuenta *«El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados»*, así mismo que el artículo 13 literal f *ídem* dispone que *«Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo*

de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio».

Sin embargo, ello es aplicable en relación con una pensión de invalidez que se reconozca con sujeción a la ley 100 de 1993 o sistema de seguridad social integral, pues fue solo a partir de su expedición que se consagró la posibilidad de la suma de semanas por tiempo de servicios en el sector público, para efectos de otorgar una prestación pensional, para el caso del régimen de prima media.

Lo que significa, que cuando se trata de pensiones concedidas con amparo en el régimen anterior conforme a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, esto es, por virtud de los requisitos consagrados en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, que exige ser invalido permanente total o absoluto o gran invalido, y haber «cotizado» efectivamente para el seguro de IVM 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época con antelación a la invalidez, así sea con aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la verdad es que, no es dable tomar en cuenta tiempo de servicios del sector público, por no permitirlo esa reglamentación del ISS.

Ciertamente es criterio de esta Corporación que bajo la normativa anterior, Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, resulta improcedente acumular cotizaciones con tiempo de servicios, pues los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima

media con prestación definida, no contemplan tal posibilidad y ello solo vino a ser factible con la expedición de la Ley 100 de 1993, lógicamente con el cumplimiento de los presupuestos del artículo 39 *ibídem*, que como quedó visto, se remite en este punto al artículo 33 de ese mismo estatuto.

En cuanto a esta precisa temática, conviene traer a colación lo dicho por la Sala en asuntos en que no se admite la sumatoria de tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS, que si bien en esa oportunidad se trataba de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sus directrices y enseñanzas son plenamente aplicables al caso de la pensión de invalidez cuyo reconocimiento se solicita bajo la misma normativa. En sentencia de la CSJ, SL16810-2016, 26 oct. 2016, rad. 49596, se puntualizó:

(...) tampoco pudo incurrir el sentenciador de alzada en ninguna equivocación, en torno a la imposibilidad de sumar tiempos de servicios en el sector público no cotizados al ISS con semanas efectivamente cotizadas a dicha entidad de seguridad, respecto de quien no se discute su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como la demandante, para efectos de acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues tal inviabilidad jurídica, tiene asidero en la jurisprudencia que sobre el tema ha producido la Sala, pues no se limita al fallo de casación citado en el proveído gravado con el recurso extraordinario, sino que se ha desarrollado en decenas de pronunciamientos posteriores, como son las sentencias CSJ SL 16104-2014 – CSJ SL 16086-2015 y CSJ SL 11241-2016.

Y en la sentencia de la CSJ SL1073-2017, 25 en. 2017, rad. 44979, en torno a lo señalado en el literal f. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en un caso de pensión de vejez, se precisó: *«A la luz de estos razonamientos, salta a la vista el error interpretativo del Tribunal, ya que, tanto el literal f) del artículo 13 como el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habilitan la suma de tiempos laborados en el sector oficial no cotizados al ISS, se refieren a la pensión de vejez del sistema de seguridad social integral»* y no a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 artículo 12.

De ahí que, se concluye que las 56,7143 semanas cotizadas por el accionante al Instituto de Seguros Sociales, son insuficientes para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común a la luz del mencionado artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, que se insiste no permite la suma de semanas por tiempo de servicios al sector público no cotizado al ISS, quien en definitiva no es el responsable de reconocer la pensión implorada, tal como lo infirió el fallador de alzada.

Por último, cabe agregar, que el recurrente si bien incluyó en la proposición jurídica de ambos cargos, la denuncia de los artículos 131 de la Ley 100 de 1993 y 4 del decreto 2337 de 1996, que sirvieron de soporte al Tribunal para considerar que la codemandada Universidad de Antioquia tampoco era la llamada a otorgar la pensión de invalidez a favor del demandante, no desarrolló en la sustentación ninguna argumentación tendiente a derruir la

aplicación e interpretación que de tales disposiciones legales se hizo en la sentencia impugnada, y por consiguiente los razonamientos que llevaron a la segunda instancia a concluir que a tal accionada también se le debía absolver, quedan incólumes.

Por todo lo expresado, el Tribunal no cometió ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura y por ende los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandante y a favor de las opositoras, por cuanto la acusación no tuvo éxito, y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.500.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

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, **NO CASA** la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que instauró **ÁLVARO JUSTINIANO SANÍN POSADA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, sustituido procesalmente por la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, y la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.**

Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ



FERNANDO CASTILLO CADENA




CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO




RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL




Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D.C. 27 MAR 2017

80m
Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL




Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto

Bogotá, D.C. 27 MAR 2017

SPM
DINORA DURAN NORIEGA
SECRETARIA

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D.C. 30 MAR 2017 Hora: SPM

Secretario