

Casación: Rad. 10406

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE DR. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

Referencia: Expediente No. 10406

Acta No. 12

Santafé de Bogotá, D.C., abril diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MARGARITA SANCHEZ DE CASTAÑEDA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de agosto de 1997 en el juicio seguido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES

MARGARITA SÁNCHEZ demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, Rafael Emilio Correa Córdoba, las mesadas adicionales legales y el reconocimiento de asistencia médica, hospitalaria, de medicamentos y de laboratorio.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que no obstante haber hecho vida marital con el señor Correa Córdoba desde el año de 1984 hasta su fallecimiento el 10 de noviembre de 1995 "cuando disfrutaba de una pensión de vejez por cuenta del tesoro del I.S.S.", esta entidad le negó el reconocimiento y pago de la pretendida pensión bajo el argumento de que "no hacía vida marital con el pensionado fallecido, cuando éste adquirió el derecho a la pensión de vejez".

Al contestar la demanda el Instituto insistió en que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Destacó que "cuando... le reconoció y pagó su pensión de vejez al señor Rafael Correa Córdoba en octubre de 1983 éste no hacía vida marital con la demandante" y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pensional demandada y prescripción.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 20 de junio de 1997, resolvió absolver a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda (fl. 56).

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer el asunto en el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la anterior decisión en sentencia del 8 de agosto de 1997.

Estimó el ad quem que debía mantenerse el fallo absolutorio de primer grado habida consideración de que "para la fecha en que inició la vida marital, ya el señor Correa Córdoba era pensionado" y, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es determinante, para llegar a ser beneficiario de la pretendida pensión, que el cónyuge supérstite o el compañero o compañera permanente acrediten "que la VIDA MARITAL comenzó, por lo menos, desde el momento mismo en que el pensionado reunió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez" (fl. 66).

III.- LA DEMANDA DE CASACION

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada a fin de que, en sede de instancia, revoque íntegramente la del a quo y acoja las súplicas de la demanda, condenando al ISS a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes reclamada y a suministrarle la atención médica, hospitalaria, de medicamentos y laboratorio requerida.

Para tales efectos formula sendos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos por la vía directa, en los que acusa ya la aplicación indebida, ora la interpretación errónea, de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en relación con los Artículos 42 y 48 de la Constitución Nacional y los Artículos 13, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 3° de la Ley 71 de 1988 y 25 a 28 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En su desarrollo alega que si bien la aplicación aislada en un caso, o la interpretación literal y exegética del citado artículo 47 en el otro, puede conducir a la conclusión a la que arribó el Tribunal, ha de tenerse en cuenta que los preceptos reguladores de la seguridad social no pueden ser interpretados ni aplicados con prescindencia de los principios rectores y la razón de ser de la nueva normatividad, dirigida a desarrollar el artículo 48 de la Constitución Nacional, so pena de generar situaciones absurdas como la que se estructura en el presente caso.

Destaca que en la legislación anterior el cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente del pensionado fallecido adquirían el derecho a la pensión en cuestión aún cuando la pensión de vejez o invalidez se hubiese causado con anterioridad a la época en que se inició la convivencia y advierte que aceptar que con la nueva legislación solo se tiene derecho a la susodicha pensión sobre la base de que la vida marital haya sido anterior al momento de causación de la pensión "genera es una situación antagónica, donde se crea una situación de desprotección para el cónyuge o compañero permanente del pensionado fallecido".

Cuestiona que pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes "quien ha ostentado la calidad de compañera permanente del pensionado por espacio de apenas dos años por el sólo hecho - por cierto fortuito - de haber hecho vida marital con el causante desde antes de haber este adquirido el derecho a la pensión, y no goce del mismo derecho quien prolongó su unión marital por término superior a 10 años, como es el caso de la demandante".

Finalmente se remite, a efectos de reforzar su argumentación, a reciente pronunciamiento de esta Corporación en que se puso de manifiesto "la necesidad de acudir a una interpretación y aplicación sistemática de las normas de la seguridad social cuando de la aplicación aislada de un precepto se originan contradicciones evidentes" (fls. 23 a 36 cdno. Corte).

La réplica por su parte se opone a la prosperidad del recurso y alega que el recurrente "en modo alguno presenta una sustentación que evidencie la indebida aplicación" de las normas correspondientes.

De otra parte manifiesta que el artículo 47 en comento tiene un significado distinto al que le da el impugnante en su interpretación y afirma que mientras esa norma continúe en la Ley de seguridad social debe entenderse en su "sentido gramatical y exacto" y hace referencia al hecho de que "lo que hizo que existiera el artículo 47, quizás mas allá de lo debido" fue la circunstancia de que "con las normas anteriores a la Ley 100 muchos pensionados del país se sacaban o hacían vida marital con una mujer joven para que ella al morir él le sustituyera su pensión" (fls. 41 a 43 cdno. Corte).

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede la Sala al estudio del segundo cargo orientado por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de las disposiciones con las cuales integra su proposición jurídica, previa advertencia de que no existe controversia alguna en el caso bajo examen en torno de algunos aspectos relevantes de la contención: que el causante Rafael Emilio Correa Córdoba estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, que mediante Resolución 004290 del 14 de octubre de 1983 esta entidad le concedió la pensión de vejez y que la demandante hizo vida marital con él desde el año de 1984 hasta su muerte ocurrida el 10 de noviembre de 1995, esto es, por espacio de más de 11 años.

Para absolver al Instituto demandado de la pensión de sobrevivientes impetrada por la actora consideró el tribunal que para la fecha en que se inició la vida marital entre la demandante y su compañero permanente Rafael Emilio Correa Córdoba (1984), "ya éste era pensionado". Con base en esta aserción, aceptada por la impugnante, interpretó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que "lo determinante antes que cualquier otro tipo de exigencia, es que se acredite que la vida marital comenzó, por lo menos, desde el momento mismo en que el pensionado reunió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o de invalidez".

Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, y más concretamente en el régimen de prima media con beneficio definido, son diferentes los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según se trate de un afiliado o de un pensionado. En efecto, el "afiliado" necesita haber cotizado un mínimo de 26 semanas sufragadas ya bien al momento de la muerte (cotizante activo) o dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento (no cotizante activo); en cambio, en cuanto al "pensionado" del sistema general de pensiones, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez por riesgo común. En ambos casos son beneficiarios los miembros del grupo familiar del fallecido.

El literal a) del artículo 47 en cuestión erige como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y establece a continuación los requisitos que estas personas deben reunir a efectos de recibir ese beneficio en los siguientes términos:

"En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió

con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido".

Aduce la censura al efecto que el artículo 47 de la Ley 100 no puede ser interpretado, sin consideración alguna a los principios generales que inspiran la referida normatividad y a la forma en que la Constitución Nacional y la Ley reconocen el derecho a la seguridad social y protegen el núcleo familiar.

El punto debatido por la censura gira en torno a si la exigencia que hace la nueva norma, de haber hecho vida marital el presunto beneficiario con el pensionado fallecido "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez", es o no extensible a los pensionados que antes de la vigencia de la ley habían conformado una convivencia permanente.

Independientemente de la conveniencia o inconveniencia de este requisito desde el punto de vista social, no ofrece discusión su aplicación inmediata frente a quienes se hayan pensionado o se pensionen a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 en el sistema general de pensiones, o habiéndose pensionado antes inicien vida marital con posterioridad.

Sin embargo, resulta impropio entender que dicho precepto se aplica cuando, como en el sub lite, las condiciones de pensionado y de compañera permanente surgieron y se consolidaron con anterioridad a tal fecha, puesto que estas circunstancias estructuran para estos efectos un derecho adquirido, toda vez que a diferencia del simple afiliado - que no puede transmitir lo que no tiene causado en su favor -, el pensionado por vejez o invalidez que tuvo la condición de compañero permanente, adquirió un derecho (pensión) que ingresó a su patrimonio y por tanto está legalmente autorizado para transmitirlo en el mismo monto a los causahabientes que la Ley determine, una vez ocurra su deceso, sin que una nueva Ley pueda desconocerlo o conculcarlo mediante la variación de las reglas normativas existentes al momento de la consolidación de esos dos presupuestos.

Cabe recordar que con arreglo al artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el decreto 758 del mismo año) existe derecho a la pensión de sobrevivientes por riesgo común en los siguientes casos:

- a. **"Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, y**
- b. **"Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento".**

Nótese que a diferencia de la primera hipótesis (afiliados no pensionados), en la segunda (pensionados) no militan los requisitos de número y densidad de cotizaciones, pues para acceder a la pensión referida el requisito se circunscribe a la circunstancia de que el fallecido tuviere un derecho causado a la pensión de invalidez o vejez. Y esa misma distinción aparece en el artículo 46 de la Ley 100, el cual al señalar los requisitos de la pensión de sobrevivientes prescribe que tienen derecho a ella los integrantes del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, sin adicionar otras condiciones, como sí lo hace respecto de los asegurados que fallecen sin haberse pensionado.

Así mismo, conforme al artículo 26 del Acuerdo 049 el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en ese reglamento, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del pensionado, con lo que se evidencia claramente la distinción normativa entre la causación del derecho y el momento en que debe reconocerse y pagarse.

De tal suerte que en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo en favor de los causahabientes, sino un derecho derivado, una verdadera "sustitución" pensional del mismo derecho adquirido a la pensión de vejez o invalidez causado en su favor. Tan es así que el propio artículo 48 de la Ley 100 establece que "El monto de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba".

En consecuencia, los pensionados antes de la vigencia de la nueva Ley, que tenían el período de convivencia permanente señalado en las disposiciones precedentes, consolidaron el derecho a transmitir la pensión que devengaban en favor de su cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, según el caso, en el mismo monto y condiciones estatuidos en la Legislación vigente al momento en que se consolidaron las circunstancias mencionadas. Esos pensionados, al haberse definido antes de la Ley 100 una situación jurídica en su favor, originada en el derecho a la pensión y la convivencia permanente, tienen derecho a seguir amparados por la normatividad anterior.

No puede perderse de vista que ellos mantuvieron su fidelidad al ordenamiento de seguridad social imperante durante toda su relación laboral, hasta cuando dejaron de ostentar la condición de cotizante por haber logrado la finalidad suprema de todo afiliado al sistema cual es la de adquirir el derecho a una pensión por vejez, que acorde con las normas vigentes en ese momento, después de una prolongada y real convivencia responsable, le conferían a su vez el derecho a que los integrantes de su grupo familiar pudieran gozar de la respectiva pensión, una vez ocurriera el fallecimiento.

Obviamente la pensión de sobrevivientes no se causa en vida del pensionado. Pero conviene recordar que hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 el denominado seguro I.V.M. era un todo integral, conformado por las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes, de forma tal que alcanzada la meta de reconocimiento pensional en alguna de estas especies, y reunidos los presupuestos de matrimonio o convivencia permanente y la densidad de cotizaciones necesaria para la pensión de sobrevivientes, no resulta acomodado a derecho que una nueva normación cambie repentinamente las reglas de juego y de manera sorpresiva haga más exigentes los presupuestos o adicione otros que no existían al momento de consolidarse la condición de pensionado y compañero permanente.

Es que la relación jurídica que en materia de seguridad social, - para los efectos del seguro de invalidez, vejez y sobrevivientes - surge entre un afiliado y un ente de seguridad social, tiene como cometido esencial el que se obtenga el reconocimiento de la prestación respectiva una vez reunidos los requisitos exigidos por las disposiciones aplicables a estas contingencias, después de lo cual cesan las obligaciones de cotización para estos riesgos, y de ahí en adelante no puede despojarse al pensionado que cumplió con las reglas legales, del derecho a que sus beneficiarios perciban las prestaciones estatuidas en la normatividad entonces aplicable, porque precisamente satisfizo las condiciones que el propio régimen instituyó como indispensables para el efecto.

Es menester insistir en que en casos como el presente, a diferencia de cuando se trata de un simple afiliado, el monto de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente equivale a un porcentaje en relación con la que devengaba el pensionado al momento de su deceso. Por ello en cuanto a los pensionados concierne, se trasmite el mismo derecho. De suerte que si alcanzados los presupuestos de pensión y convivencia permanente la nueva normación hace más gravosa las condiciones de sus causahabientes está desconociendo su derecho a continuar regidos por la normatividad existente en ese momento.

Por todo lo dicho, ese derecho no puede restringirse al 65% del ingreso base de liquidación, como podría aparentemente entenderse del inciso final del artículo 48 de la Ley 100, que garantiza ese porcentaje cimentado en el derecho de los afiliados de "optar por una pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley... siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto". Como se ve claramente la propia Ley nueva prevé, aún en este caso, la aplicación de las condiciones establecidas en las disposiciones anteriores, sólo que para los pensionados, se reitera, no puede limitarse ese derecho al porcentaje indicado por este precepto, sino al 100% por tratarse de una sustitución pensional del mismo derecho.

Fortalecen todo lo expresado los principios jurídicos superiores, especialmente los instituidos en los textos 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, que protegen al núcleo familiar, los derechos irrenunciables a la seguridad social, los derechos de los trabajadores y los derechos adquiridos. Ellos impiden la aplicación automática de la nueva exigencia a los pensionados anteriores, sin que ello suponga, en manera alguna, la creación de una excepción imprevista a la norma en cuestión, pues siendo principio de derecho universal el que los efectos emanados de una condición jurídica - para el caso concreto el status de pensionado - deban regirse por la Ley sustancial vigente cuando se consolidó tal derecho, es ella, por tanto, la que debe hacerse obrar, por cuanto, además, así está expresamente consagrado en el artículo 11 de la propia Ley 100 de 1993, el cual para los efectos de aplicación del sistema general de pensiones dispone el respeto y conservación de los derechos nacidos conforme a normas anteriores, resaltando específicamente los que les asisten a "quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes. .. del Instituto de Seguros Sociales. ..".

Lo anterior guarda plena armonía con el artículo 272 de la misma Ley, con arreglo al cual "El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores".

De otro lado, como bien lo refiriera la oposición, lo que pretende el nuevo requisito introducido por la Ley 100 es evitar las convivencias precarias, fraudulentas o no inspiradas en los sólidos cimientos configurantes de un verdadero núcleo familiar, las que muchas veces surgen con el exclusivo designio de acceder a gozar de la pensión de quien está a punto de fallecer, mediante procedimientos reprobables desde todo punto de vista. Estas situaciones excepcionales, desde luego, no pueden quedar cobijadas legal ni jurisprudencialmente porque no encajan dentro de una auténtica noción de seguridad social. A diferencia de lo anterior, no puede cerrar los ojos la Corte ante la evidencia inocultable de que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se desarrollaron convivencias verdaderamente responsables y estables, acreditadas judicialmente de manera fehaciente, que aun cuando iniciadas después de la adquisición del status de pensionado,

estaban protegidas por el ordenamiento jurídico entonces en vigor y tuvieron larga duración, como la del caso que ocupa la atención de la Sala de más de 11 años de vida marital, respecto de las cuales sería, además, manifiestamente inequitativo y apartado de los postulados que informan la Carta Política, la justicia, la seguridad social y el respeto de los derechos sociales consolidados antes de la vigencia de la Ley 100, desconocer la plena eficacia de los derechos de los causahabientes viudos o huérfanos desamparados por el deceso de quien era el soporte económico del núcleo familiar.

Adicionalmente, no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición.

Debe tenerse en cuenta que el vacío de la Ley respecto de un régimen expreso de transición de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, no sirve de pretexto para concluir que la determinación del alcance de una disposición se apoye únicamente en la fórmula literal de un texto ambiguo, sino que debe necesariamente atender a una hermenéutica sistemática del contexto jurídico, al fin social perseguido en el momento de su elaboración y a los derechos surgidos antes de su imperio, por lo que no puede hacerse caso omiso del espíritu que orienta a las normas que rigen la pensión de sobrevivientes dentro del sistema de la Seguridad Social, en cuanto busca proteger a la persona que brindó compañía duradera y prestó asistencia al causante hasta el momento de su fallecimiento.

Finalmente, no le falta razón al magistrado del tribunal que salvó el voto de la sentencia recurrida, cuando estimó que sería absurdo que resultara más protegida legalmente la compañera permanente de un afiliado que con sólo dos años de vida marital y - agrega la Corte -, únicamente veintiséis semanas de cotización en el año anterior al deceso, que la cónyuge supérstite o la compañera permanente que antes de empezar a regir la Ley 100 hizo vida marital con el pensionado durante más de 11 años, "habiéndolo recibido inválido y dedicándole los cuidados que necesitaba".

Síguese de lo dicho que interpretó erróneamente el tribunal las normas sobre Seguridad Social denunciadas por la censura. En consecuencia se casará el fallo conforme lo solicita el recurrente al fijar el alcance de la impugnación extraordinaria.

En sede de instancia, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expresadas en el recurso, se revocará el fallo absolutorio proferido por el juzgado del conocimiento y, en su lugar, se condenará al ISS a pagar en forma vitalicia la reclamada pensión de sobrevivientes en favor de la demandante MARGARITA SÁNCHEZ, a partir del 10 de noviembre de 1995. Conforme al artículo 28 del Acuerdo 049 de 1990, como no hay hijos con derecho, "se sustituirá la totalidad de la pensión" a la compañera permanente del causante en el monto que devengaba éste al momento de su fallecimiento, sin que, en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100 % del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario ni en las instancias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de agosto

de 1997 y, en sede instancia, REVOCA la dictada el 20 de junio del mismo año por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esa ciudad para, en su lugar, CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar la totalidad de la pensión de sobrevivientes que devengaba el señor Rafael Emilio Correa Córdoba al momento de su fallecimiento, en favor de la demandante MARGARITA SÁNCHEZ, a partir del 10 de noviembre de 1995, sin que, en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100 % del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

Sin costas en el recurso extraordinario, ni en las instancias.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal.

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

