

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego

Radicación No. 22123

Acta No. 56

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2004)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad BAVARIA S.A., contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2003 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue MARÍA LEONOR HUERTAS CRUZ.

ANTECEDENTES

MARIA LEONOR HUERTAS CRUZ demandó a la empresa BAVARIA S.A., para que, por el trámite del proceso ordinario, se declare que tiene derecho a la sustitución pensional de su fallecido esposo PEDRO MARIA OSMA LAMO, y se condene a la demandada al pago de dicha prestación social, desde la fecha de su fallecimiento, 30 de marzo de 2000, junto con los reajustes y primas de ley; como también se ordene la indexación de las mesadas causadas y no pagadas, más las costas.

En sustento de sus pretensiones afirmó que PEDRO MARÍA OSMA LAMO falleció en la ciudad de Bogotá D.C., el 30 de marzo de 2000, fecha en que se encontraba pensionado por la demandada, prestación que disfrutaba desde el 1° de junio de 1965; que la demandante hizo vida marital con el fallecido desde 1986 y que, posteriormente, el 23 de octubre de 1991, con él contrajo matrimonio civil; que para el momento del deceso se encontraban viviendo juntos y ella dependía económicamente de él para su congrua subsistencia; que el 12 de abril de 2000 solicitó la sustitución pensional de su difunto compañero y esposo Osma Lamo, la cual le fue negada por la empresa, con el argumento de que era la justicia ordinaria la que debía establecer si le asistía o no el derecho pretendido.

La sociedad al contestar la demanda se opuso a las pretensiones; aceptó algunos hechos y de otros, dijo no constarle; en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, carencia de acción, prescripción y toda otra que resultare demostrada a lo largo del proceso.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 11 de octubre de 2002, condenó a BAVARIA S.A; a reconocer y pagar a favor de MARIA LEONOR HUERTAS CRUZ, la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba el pensionado, PEDRO MARÍA OSMA LAMO, a partir del 30 de marzo de 2000, en la misma cuantía que éste la venía disfrutando, con los aumentos legales pertinentes y las respectivas mesadas adicionales, causadas, así como las futuras, y la sujetó a los aumentos legales correspondientes, y al pago de las mesadas adicionales respectivas. Absolvió de las restantes peticiones; declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso costas a la parte vencida.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelada por la empresa la providencia anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2003, la confirmó.

En sustento de su determinación el Tribunal expresó, con relación al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que la Corte Constitucional mediante la C-1176 del 2001 declaró inexecutable la expresión: "...por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..."; que con base en ello, y como el fundamento jurídico de la demandada para negar la sustitución pensional pedida, había desaparecido, era viable conceder la sustitución pensional pedida y confirmar la decisión impugnada; que con posterioridad a la decisión de la Corte Constitucional, y de lo expuesto por la Corte Suprema en sentencia del 9 de mayo de 2002, el criterio aceptado es el de que, una vez la compañera permanente demuestre debidamente que tuvo efectiva vida de pareja con el pensionado durante los años anteriores a la muerte de éste, se encuentra legitimada para acceder a la sustitución de la pensión, tal como se encontró demostrado en este caso; que la Corte Constitucional ha reiterado que los efectos de inexecutable se retrotraen a partir del momento en que la norma fue expedida y por esa razón procede su aplicación en este caso, pues tanto en el momento en que sucedieron los hechos como en el presente, la aplicable es la que hoy se encuentra vigente en nuestro ordenamiento; que si aún subsistieran argumentos para aplicarla tal y como se encontraba vigente al momento del deceso del pensionado, por virtud de la excepción de inconstitucionalidad, no se debe decidir con fundamento en normas que contrarían la Constitución.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y tramitado en debida forma, se procede a decidir, previo el estudio de la demanda de casación y su réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado y revoque el del juez a quo, para luego en instancia absolver plenamente a Bavaria de todo lo demandado contra ella."

Apoyada en la causal primera de casación, la censura presenta tres cargos, que la Sala estudiará conjuntamente, puesto que se orientan por la vía directa y acusan la infracción de las mismas normas, sólo con la diferencia en el concepto de violación denunciado.

PRIMER CARGO

Lo expone así:

"El fallo acusado interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y, como consecuencia de ello, condenó a Bavaria al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, cuando en realidad ha debido absolverla de dicho pago. Aplicó indebidamente el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 y dejó de aplicar los artículos 230 de la Constitución Política, 16 del Código Sustantivo del Trabajo y 25, 27, 28 y 31 del Código Civil. También interpretó erróneamente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y aplicó indebidamente el 4º de la Constitución Política."

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Considera la censura que el planteamiento del Tribunal no cuenta con ningún asidero jurídico y que, por ello, queda en evidencia la errónea interpretación de su parte, respecto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al suprimir “artificialmente” parte de su contenido para proferir el fallo, pues esa disposición se hallaba intacta y plenamente vigente en el instante de la muerte del pensionado, motivo por el cual el ad quem estaba obligado a considerarla para negar la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues ésta no estaba haciendo vida marital con Pedro María Osma en el momento en que éste cumplió con los requisitos para ser pensionado e, incluso, en el que comenzó a disfrutar de su pensión; que el artículo 16 del C.S.T., no permite la retroactividad de la Ley Laboral, por lo que pretender hacerlo respecto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el estado en que quedó el 8 de noviembre de 2001, - sentencia de inexequibilidad - al 30 de marzo de 2000, que fue la fecha en que murió el señor Osma, para conceder una pensión de sobrevivientes, es una acción violatoria por parte del Tribunal de los preceptos que cita el cargo.

Advierte la recurrente que de la simple lectura del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, se observa que, a diferencia de lo que asevera el sentenciador de segundo grado, las sentencias que profiera la Corte Constitucional no se retrotraen a partir del momento en que la norma fue expedida, pues ellas en ejercicio del control ordenado por el artículo 241 de la Constitución Política tienen efecto hacia el futuro, a menos que la Corte disponga lo contrario; que la sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001 de la Corte constitucional, que declaró parcialmente inconstitucional el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su parte resolutive no hizo retroactiva la decisión, y por consiguiente el Tribunal violó el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, interpretándolo erróneamente; que cuando el Ad-quem acude a la excepción de inconstitucionalidad, aplica indebidamente el artículo 4º de la Carta, pues a la fecha de dictar su fallo, el 23 de mayo de 2003, la Corte Constitucional ya se había pronunciado, el 8 de noviembre de 2001, sobre la inexequibilidad parcial del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, luego no podía dirimir el presente caso con base en la citada excepción; que mal hizo el Tribunal en fundamentar su sentencia en el artículo 10 de la Ley 100/93 pues ha debido hacerlo en conjunción con el artículo 47 de esa Ley, en los términos en que regía al momento en que nació a la vida jurídica el derecho reclamado, es decir al 30 de marzo de 2000.

También afirma la impugnante que dada la fecha en que murió Pedro María Osma Lamo, el reclamo de la pensión de sobrevivientes que hizo la señora Huertas Cruz se regía por lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que la Corte Constitucional todavía no había declarado inexequible una parte de él; que las sentencias de la Corte Constitucional no tienen efectos retroactivos, salvo que así lo disponga expresamente, y que en este caso particular dicha Corporación no manifestó su voluntad de retrotraer los efectos de su fallo, por lo que solo rigen hacia el futuro y que si existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad o no de un precepto en particular, posteriormente le está prohibido al Tribunal acudir a la excepción de inconstitucionalidad para negarse a considerar ese precepto en un asunto sometido a su estudio.

SEGUNDO CARGO

En este se acusa la infracción de las mismas normas mencionadas en el primer cargo, sólo que el concepto de violación que utiliza es el de la aplicación indebida de ellas.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Utiliza la censura similares argumentos a los expresados en el anterior cargo, por lo que la Sala

se remitirá a ellos, precisando únicamente que aquella alega que el Tribunal dejó en evidencia la aplicación indebida del citado artículo 47 de la Ley 100, pues su texto, todavía intacto, estaba plenamente vigente en el instante de la muerte del pensionado Osma, por lo que estaba obligado a considerarlo para negar la pensión de sobrevivientes a la demandante, ya que ésta no hacía vida marital con aquél al momento en que cumplió con los requisitos para ser pensionado, e incluso, en el que comenzó a disfrutar su pensión.

TERCER CARGO

Al igual que en los dos anteriores cargos, señala la recurrente idéntica proposición jurídica, variando únicamente el concepto de violación escogido, pues expresa que el fallo acusado infringió directamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Emplea la impugnante los mismos argumentos expresados en los anteriores cargos, por lo que la Sala en aras del principio de la economía procesal se remitirá a ellos, con la adición única de que la recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en la infracción directa del mencionado artículo 47 de la Ley 100/93, al suprimir “artificialmente” parte de su contenido para proferir el fallo, pues esa norma se hallaba intacta y plenamente vigente en el instante de la muerte del pensionado Osma, por lo que el fallador estaba obligado a considerarlo para negar la pensión de sobrevivientes, por no estar la demandante haciendo vida marital con Pedro María Osma en el momento en que éste cumplió con los requisitos para ser pensionado, e incluso, en el que comenzó a disfrutar de su pensión.

LA RÉPLICA

El opositor destaca que fallado el asunto bajo la óptica del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, bien fuera antes o después de la sentencia C- 1176 del 8 de noviembre de 2001 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el aparte del literal a) del artículo en mención, la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en múltiples oportunidades; que el aparte del pluricitado Artículo 47, al ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional, quedó retirado del ordenamiento jurídico, no siendo viable su aplicación, así se trate de situaciones consolidadas con anterioridad al fallo de inexecutable contenido en la citada sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001, tal y como lo sostuvo esta Corporación en sentencia 18306 y como sucede en el presente caso; que en los pronunciamientos por parte de esta Corte se desprende que los Jueces de la República, una vez declarada la inexecutable de una norma, no pueden en sus providencias acogerla o aplicarla nuevamente.

SE CONSIDERA

Se estudian conjuntamente los tres cargos propuestos porque están dirigidos por la misma vía directa, y denuncian como infringidas idénticas normas legales, pero en distintos conceptos, como son, en su orden, la interpretación errónea, la aplicación indebida y la infracción directa.

Para decidir el asunto, importa precisar que la sentencia recurrida confirmó la decisión de primer grado que reconoció a la demandante pensión de sobreviviente a partir de la muerte de Pedro María Osma Lamo, ocurrida el 30 de marzo de 2.000, quien venía disfrutando de una pensión de jubilación reconocida por la demandada desde el 1º de junio de 1965.

Corresponde entonces a la Corte determinar si el Tribunal tuvo razón en cuanto para decidir consideró que, no obstante haber fallecido Osma Lamo el 30 de marzo de 2000, no era necesario exigirle a la demandante, en su condición de, inicialmente, compañera, y luego, cónyuge, 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” dado que esta parte del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional el 8 de noviembre de 2001; o si por el contrario a quien le asiste razón es a la censura quien alega que no podía otorgarse la sustitución pensional, por cuanto al momento de la muerte de Osma, aún no se había declarado la aludida inexecutable.

Respecto del punto debatido, cabe advertir que esta Sala de La Corte ya ha sentado su posición. En sentencia del 19 de febrero de 2004, Radicación 20951 se sostuvo lo siguiente:

“En efecto, en sentencia de 9 de julio de 2003 (Radicación 19.943), en la cual se ratificó lo dicho en pronunciamientos de esta misma Sala de Casación de 17 de abril de 1988 (Radicación 10.406) y de 11 de septiembre de 2002 (Radicación 18.306), así se expresó la Corte:

“No es cierto que el Tribunal se hubiese revelado en contra de la norma acusada, pues del texto de la misma se desprende que no desconoció el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al punto que en principio consideró que esa era la disposición que se avenía a la situación de autos, pero que atendiendo la fecha en que se reconoció la pensión (1982) y la del matrimonio del pensionado con la demandante (1989), el precepto aplicable era el anterior a dicha Ley 100, es decir, el Acuerdo 049 de 1990.

“Desde esa perspectiva que es la que corresponde tomar en consideración, hay que decir que ningún dislate cometió el juzgador de segundo grado ya que de conformidad con el disenso que el recurrente plantea en el cargo en relación con la sentencia de segunda instancia, todo se centra en la decisión de conceder a la demandante, como cónyuge supérstite del pensionado Diofanador Grajales, la pensión de sobrevivientes que le impetró al I.S.S., a pesar de que a juicio del mismo censor no reúne el requisito de convivencia de que da cuenta el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, precepto con el que considera se debió dirimir la contención, pues era el vigente a la muerte del causante.

“En efecto, no existe discusión en torno a que al cónyuge de la demandante, el ISS le reconoció una pensión de vejez el 16 de diciembre de 1982; que el matrimonio entre la reclamante y el pensionado se llevó a cabo el 29 de diciembre de 1988 y que éste falleció el 12 de abril de 2000, es decir, más de once años después de que aquel vínculo de pareja se estableció, luego no existe fundamento jurídico para sostener que la normatividad aplicable para dirimir la contención, no sea la del acuerdo 049 de 1990, específicamente sus artículos 25 y 26, sino la posterior, esto es, la incorporada en la Ley 100 de 1993, artículo 47, pues a juicio de la Sala es irrefutable que cuando esta última normativa entró en vigencia, el 1º de abril de 1994, la condición de pensionado del causante y de cónyuge de la reclamante, ya habían surgido a la vida del derecho a través de sendos actos jurídicos, como son: el respectivo reconocimiento pensional por parte del ISS y el matrimonio, circunstancias que estructuran un derecho adquirido, en tanto en este caso para el pensionado ese derecho ingresó a su patrimonio, y por ello estaba legalmente autorizado para transmitirlo a los causahabientes que la ley aplicable determine, sin que una nueva ley, pueda desconocerlo o conculcarlo mediante la variación de las reglas normativas existentes al momento de la consolidación de aquellos dos presupuestos.

“En el anterior sentido se pronunció la Corte en su sentencia 10406 del 17 de abril de 1998,

reiterada en la 18306 del 11 de septiembre de 2002, en la que además expuso:

“Así mismo, conforme al artículo 26 del Acuerdo 049 de 1990 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 los 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 a 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 a 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 de 1993 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.”

“...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 (se hace referencia al artículo 48 de la ley 100 de 1993), 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 respecto 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 lo dicho, y atendiendo la jurisprudencia de la Sala, fácilmente se arriba a dos conclusiones: la primera, que en verdad el Tribunal incurrió en el yerro de dar aplicación retroactiva al pronunciamiento de la Corte Constitucional de 8 de noviembre de 2001 –Sentencia C- 1176-- sobre la inexequibilidad de la expresión 'por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y', contenida en el literal

a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por haber entendido que la fecha de la muerte del pensionado era la que determinaba la norma aplicable al caso de la pensión de sobrevivientes. Yerro que enrostra el recurrente y que, en principio, daría lugar a la casación del fallo, por ser claro que los efectos de dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional se surten 'ex nunc' y no 'ex tunc' como infortunadamente terminó aplicándolos el juzgador.

“Pero la segunda conclusión la constituye el hecho de que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 tampoco era la norma aplicable al caso, contrario a lo alegado por el recurrente, dado que, como surge de lo hasta ahora dicho, para cuando falleció ROSENDO ABRIL --18 DE ENERO DE 1996--, como para cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 y, específicamente, el régimen pensional de sobrevivientes, ya había nacido a la vida jurídica el derecho de su cónyuge a sustituirle en el derecho pensional cuando el hecho jurídico de la muerte se produjera, por haber contraído matrimonio con éste el 23 de julio de 1988. Derecho que había sido previsto en el artículo 27 del Acuerdo 049 de febrero 1º de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el artículo 1º del Decreto 0758 de 1º de abril del mismo año y que sólo le exigía a ésta tener el causante la calidad de pensionado y ser ella su cónyuge supérstite.”

Aplicando lo antes transcrito al sub examine, se tiene que no hay duda que el Tribunal se equivocó al darle efecto retroactivo a la sentencia de la Corte Constitucional, y por este aspecto el cargo respecto de la aplicación indebida del artículo 47 de Ley 100 de 1993 sería fundado, pero no suficiente para quebrar el fallo recurrido, ya que en instancia tendría que confirmarse el fallo de primer grado que condenó al reconocimiento de la sustitución de la pensión, pues, se repite, la actora tendría el derecho con fundamento en los artículos 25 y 26 del acuerdo 049 de 1990. Para abundar en razones, se copian en seguida apartes de la providencia que se rememora, como también la que cita el opositor, fechada el 6 de mayo de 2002, radicación 18152, esta Sala de la Corte sostuvo que:

“Conforme lo tiene decidido esta Corporación, quien se pensionó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 e inició una convivencia permanente, en forma seria y responsable con antelación al primero de abril de 1994, puede transmitir el derecho pensional a su compañera permanente, siempre que ésta haya continuado la cohabitación con él hasta su muerte. Por tanto, en estos eventos son la compañera y los hijos a quienes la ley defiere el derecho los titulares de la pensión de sobrevivientes. Así lo expuso la Corte:

“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.”(Rad. 10406 - 17 de abril de 1.998)

Como puede verse, lo antes reproducido se aviene perfectamente a la situación que se analizó, pues es indudable que en el presente caso está demostrado y no hay discusión alguna, que antes del 1º de abril de 1994 en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, la aquí demandante, inicialmente desde el año 1986 hizo vida marital con el causante y a partir del 23 de octubre de 1991, continuó como cónyuge en virtud del matrimonio que celebraron. Ello implica entonces, que ya había nacido a la vida jurídica el derecho de su esposa a sustituirle en la pensión de sobrevivientes cuando el hecho jurídico de la muerte se produjo, esto es, el 30 de marzo de 2000, derecho pensional consagrado en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1º de febrero de 1990, aprobado por el artículo 1º del Decreto 0758 de 1º de abril del mismo año, que estableció como

requisitos para obtener dicho beneficio por parte de la actora, tener el causante la calidad de pensionado y ser ella su cónyuge supérstite.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

Aunque el recurso se pierde, no se condenará en costas por el mismo, debido a que uno de los cargos se encontró fundado, aunque con las consideraciones anotadas.

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 del 23 de mayo de 2003, proferida por la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso promovido por MARÍA LEONOR HUERTAS CRUZ a la sociedad BAVARIA S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

