

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADOS PONENTES EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS y LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

Referencia: Expediente No. 28893

Acta No. 85

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia de 31 de octubre de 2005, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, en el proceso ordinario promovido contra la entidad recurrente por MARINA VELANDIA MORA quien actúa en nombre propio y de su menor hijo DAVID ALEJANDRO VELÁSQUEZ VELANDIA.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- MARINA VELANDIA MORA en nombre propio y de su menor hijo, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de enero de 1996, en su condición de beneficiarios del afiliado fallecido Héctor Velásquez.

Como apoyo de su pedimento indicó que su compañero permanente quien era afiliado al ISS falleció el 26 de enero de 1996, habiendo cotizado para pensión por espacio de 390 semanas, habiendo dejado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de los artículos 6° y 25 del Decreto 758 de 1990.

Convivió con el causante en unión marital de hecho y tuvieron un hijo. El Instituto les negó la prestación mediante Resolución N° 023930 de 18 de octubre de 2002, alegando que al momento del fallecimiento el causante no estaba cotizando al sistema, y acreditaba aportes durante 390 semanas de las cuales 18 fueron cotizadas en el último año de vida, por lo que no cumplía los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exige un mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del mismo lapso. Le reconoció indemnización sustitutiva. (Fls. 2 a 7).

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones; aceptó unos hechos y frente a otros, manifestó no constarle su existencia. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y la genérica (fls. 48 a 50).

3.- Mediante sentencia de 10 de junio de 2005, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al Instituto demandado de todas las súplicas de la demanda (fls. 213 a 217).

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal de Bogotá, al conocer en segunda instancia revocó el fallo del Juzgado y fulminó condena a la prestación de sobrevivientes deprecada, a partir del 26 de enero de 2002, e impuso además el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que interesa a los efectos de la casación, el Juzgador de segundo grado, luego de referirse a jurisprudencia de esta Sala donde se dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa, sostuvo que "el causante había cotizado más de trescientas semanas al momento de su fallecimiento, hecho que no discutieron en el proceso y se corrobora con el acto administrativo visible a folios 67 y 119, aceptándolo además, el representante legal de la demandada al absolver la pregunta número tres – folios 102 y 104- lo que en principio le permitirá a sus beneficiarios de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del decreto 758 de 1990, acceder a este derecho, pues lo cierto es que el causante, en vida, cumplió con las exigencias del decreto 758 de 1990, artículo 6 literal b), norma anterior a la ley 100 de 1993, que exigía un mínimo de 300 semanas de cotización en cualquier tiempo para adquirir la pensión de invalidez, que por remisión del art. 25 ibidem es el (sic) misma densidad exigida para la pensión de sobrevivientes, en consecuencia y por ser la norma más beneficiosa, es la que corresponde aplicar en el presente caso.

"Es mas, en sentencia de agosto 2/04 radicación 22582 M.P. Luis Javier Osorio López, la sala de casación laboral por mayoría acoge cotizaciones sufragadas en régimen anterior a ley 100/93, en orden a contabilizarse como hábiles para efectos de la pensión de sobrevivientes, siendo que el causante al momento de su fallecimiento enero del 2000 no había cotizado el mínimo de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, concediéndole a los beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación de los artículos 6 y 25 del acuerdo 049/90".

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Con tal fin formula tres cargos, de los cuales por razones de método, la Corte estudiará el segundo y tercero en forma conjunta, así:

CARGO SEGUNDO.- La sentencia viola directamente "por APLICACIÓN INDEBIDA, los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990... aprobado mediante el Decreto 758 de 1990... el 53 de la Constitución Política. Esto condujo a la INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 46, numeral 2°, literal b), 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo y 230 de la Constitución Política".

Sostiene en el desarrollo el censor, que de conformidad con la tesis mayoritaria de esta Sala de la Corte, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente a las pensiones de sobrevivientes, exige que el causante haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, para que se pueda acudir al Acuerdo 049 de 1990 y no como lo entendió el Tribunal, "trescientas semanas en cualquier tiempo".

El tercer cargo se propone por la violación por la vía directa de las mismas normas, pero en la modalidad de interpretación errónea, y se sustenta de modo muy similar.

El opositor replica los cargos en forma conjunta y afirma que "La legislación anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable al caso de pensión por muerte era el Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por Decreto 758 del mismo año el cual estableció como requisito para dejar derecho a la pensión para sobrevivientes, el haber cotizado 300 semanas en cualquier época, razón por la cual aplicando el mandato supralegal consagrado por el artículo 53 de la C.N., la sentencia... se encuentra ajustada a derecho...".

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Cuestiona el censor el fallo del Tribunal al haberle dado aplicación al principio de la condición más beneficiosa y entender que éste es procedente cuando el afiliado fallecido no cumple con el requisito de las 26 semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pero ha cumplido para obtener la pensión de sobrevivientes las "300 semanas cotizadas en cualquier época" de que trata el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y para cuya contabilización pueden tomarse incluso cotizaciones que aparezcan en vigencia del nuevo sistema general de pensiones. Estima el censor que tal apreciación choca con el criterio mayoritario sostenido por esta Sala de la Corte, según el cual las 300 semanas deben haber sido cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el sub examine no se controvierte que el señor Héctor Velásquez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, que Marina Velandia Mora era su compañera permanente y que tuvieron un hijo menor siendo sus beneficiarios, que el causante falleció el 26 de enero de 2002, que el ISS mediante Resolución No. 023930 de 18 de octubre de 2002 les negó la pensión de sobrevivientes, por cuanto el asegurado para el momento de su fallecimiento, no estaba cotizando al sistema, y acreditaba aportes durante 390 semana de las cuales sólo 18 fueron cotizadas en su último año de vida.

Es cierto que esta Corporación ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.

En relación a las semanas que para estos eventos se deben sumar, cuando el afiliado fallecido presenta cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala en sentencia reciente del 21 de septiembre de 2006 radicado 28503, precisó el criterio que viene imperando sobre la aplicación

del principio constitucional de la condición más beneficiosa, en el sentido de que para esos casos no es posible escindir o fraccionar tanto la normatividad anterior, como la nueva ley de seguridad social, para aplicarlas ambas, habida consideración que debe aplicarse la una o la otra, en su integridad y no parcialmente, y por tanto no es factible cuando se aplique el Acuerdo 049 de 1990 para conceder el derecho pensional, tomar las cotizaciones que se hubieran efectuado después del 1° de abril de 1994, para completar las 150 o 300 semanas según sea el caso, es así que en esta oportunidad se puntualizó:

"(...) Ahora bien, tiene razón la censura en el ataque que le hace a la sentencia recurrida, si se tiene en cuenta que el Tribunal dio a las sentencias en que se apoyó, emitidas por esta Sala el 13 de agosto de 1997 y 18 de mayo de 2005, radicados 9758 y 24131, en su orden, una interpretación que no se compadece con su contenido.

Sin lugar a dudas esta Corporación consideró que cuando un afiliado hubiese reunido el número mínimo de semanas cotizadas para dejar causado el derecho a pensión de sobrevivientes, en vigencia de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como eran 300 semanas en cualquier época o 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte, pero falleciere después de que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, sin reunir los requisitos del artículo 46, que exige el que se encontrare en ese momento cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, o que habiendo dejado de hacerlo, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a su deceso; era procedente considerar la primera normatividad citada, para dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, **pero en manera alguna se dijo que ambas disposiciones podían escindirse; ya que se aplica la una o la otra, en su integridad, no parcialmente; lo cual quiere decir, que a las cotizaciones efectuadas antes de entrar en vigencia la mencionada ley, no es dable sumarle las que se hayan hecho después de su vigencia, con el fin de completar las 300 o 150, según el caso.** (Resalta la Sala).

"Analizado el fallo impugnado, no fue eso lo que observó el Tribunal, si se tiene en cuenta que en puridad de verdad el señor Ricardo Alberto Sebastián Arango Fonnegra, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones -1° de abril de 1994-, sólo tenía efectivamente cotizadas al I.S.S., **227.4286 semanas**, según la información que aparece a folios 14, 18, 57, 65, y 122 a 124, de las cuales únicamente 77.21 correspondían a los últimos 6 años anteriores al fallecimiento; además en vigencia de la citada ley cotizó 231, entre el mes de enero de 1995 y el mismo mes de 1999, tal como se advierte de los documentos de folios 19 y 20, de las cuales únicamente 10 fueron aportadas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte".

En el anterior orden de ideas, el Tribunal no obstante infirió apoyado en pronunciamientos jurisprudenciales, que el asegurado que pertenece al régimen del Instituto de Seguros Sociales y fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin cumplir con el requisito de las 26 semanas de que habla el artículo 46 de dicho ordenamiento, pero habiendo cotizado de acuerdo a la normatividad anterior por lo menos un mínimo de 300 semanas en cualquier época anterior a la ocurrencia de su deceso, tendría derecho a que se le reconozca a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes; al no detenerse a examinar que los aportes a tomar para computar esas 300 semanas, son únicamente los generados antes de la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, le dio a las sentencias de la Corte en que se soportó, una interpretación que no se acompasa con su contenido.

Por lo dicho, el Juzgador Ad quem incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra la censura, lo

que conduce a que los cargos prosperen y en consecuencia, la sentencia será casada en su totalidad, haciéndose innecesario abordar el estudio del cargo primero en cuanto perseguía idéntica finalidad.

En sede de instancia además de lo dicho con ocasión del recurso extraordinario, es de anotar que según se observa a los folios 69 y 70, el afiliado fallecido durante su vida laboral cotizó al Instituto de Seguros Sociales, un total de 390,57 semanas.

Ahora bien, resulta menester precisar si el causante Héctor Velásquez, cumplió con los requisitos previstos en la legislación anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes implorada, esto es, las 150 ó 300 semanas cotizadas de que tratan los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Bajo esta órbita es pertinente acotar, que en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la citada normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esta Corporación en múltiples ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la primera que tiene que ver con las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y al respecto ha adoctrinado que en ese número deben estar satisfechas para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, y como quedó visto en sede de casación sin considerar las semanas posteriores al 1° de abril de 1994.

En cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a **150** "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe entender cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988; pero adicionalmente es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, y para el lleno de este último presupuesto al producirse la muerte después del 1° de abril de 1994, sólo en este caso será posible sumar o computar las semanas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social para completar esas últimas 150 semanas, según se dejó sentado en casación del 26 septiembre de 2006 radicado 29042, donde se sostuvo:

"(...) En ese orden de ideas, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 6° ibídem establecía dos supuestos para que surgiera el derecho a la pensión de sobrevivientes: 1) Que el asegurado hubiera cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la muerte; ó 2) 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento.

Sobre el primer supuesto la Corte se ha pronunciado de manera reiterada señalando que la reseñada densidad de cotizaciones debe estar satisfecha para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, que hasta ahora no ha hecho distinción alguna entre los dos supuestos.

En cuanto a la segunda hipótesis, cabe destacar que el número de cotizaciones allí indicado (150 semanas) debe satisfacerse dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, **por lo que la aplicación de la condición más beneficiosa prevista en la normativa anterior debe cumplir los siguientes requisitos:**

En primer lugar, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes se gobierne por el Acuerdo 049 de 1990 **es necesario que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el afiliado haya cotizado 150 semanas, requisito que aquí se cumple por que contando los seis años**

desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, se tiene que estos terminan el 1° de abril de 1988; ahora bien en este interregno el recurrente hizo las siguientes cotizaciones: del 8 al 14 de junio de 1988, 7 días; del 15 al 29 de junio de 1988, 15 días; del 17 de abril de 1989 al 11 de mayo de 1990, 390 días; del 17 de julio de 1989 al 15 de enero de 1990, 183 días, del 1 de febrero de al 28 de mayo de 1991, 482 días y del 28 de enero de 1992 al 1 de marzo de 1994, 764 días y del 28 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994, 4 días. Para un total de 1.845 días, menos las cotizaciones simultáneas de 283 días un saldo neto de 1.562 que convertidos en semanas arroja la cantidad de 223.14.

En segundo lugar, es menester que también registre 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, con lo cual cumple también el causante pues revisados los reportes de folios 81, 82 y 85 se observa que en el citado período (9 de agosto de 1991 al 9 de agosto de 1997), hizo cotizaciones así: año 1995: 180 días; 28 de enero de 1992 a 1 de marzo de 1994, 764 días; del 28 de marzo de 1994 al 8 de junio del mismo año, 73 días y del 9 de junio de 194 al 31 de diciembre de 1994, 206 días, para un total de 1.223 días que convertidos en semanas da 174. 71. Lo anterior incluso sin tener en cuenta las cotizaciones por 270 días (38.57 semanas) reportada en el documento de folios 48 y 49.

De manera que aun cuando es evidente que el causante no cotizó trescientas semanas antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, **ninguna duda queda de que había hecho aportes por más de 150 semanas durante los seis años anteriores a dicho acontecimiento, y cumple también con la exigencia de tener aportes por el mismo número de semanas dentro de los seis años anteriores a la muerte,** lo que quiere decir que sus causahabientes tienen derecho a la pensión reclamada en los términos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990.

Con el criterio expuesto no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico anterior con base en aportes por 150 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que preceptúa que en este supuesto la densidad de semanas debe cumplirse dentro de los seis (6) años anteriores, pues del modo en que se dejó descrito resultan conciliados el mínimo de cotizaciones exigidos para el surgimiento del derecho y la fidelidad al sistema de seguridad social, que se manifiesta en que **tal mínimo de aportes debe quedar hecho dentro de determinado interregno el cual debe ser relativamente cercano al momento de la muerte, siendo esta última circunstancia la que permite que se computen semanas cotizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993"** (Resalta la Sala).

De acuerdo con dichas directrices recién fijadas, se observa en el sub lite que el causante generó cotizaciones en el régimen del ISS, antes como después del 1° de abril de 1994, conforme se colige de los reportes o novedades de semanas cotizadas obrantes a folios 13 a 115 y 69 a 70, del cuaderno del Juzgado, por un total de 390 semanas como lo asentó el ISS en la Resolución n° 023930 de 2002 mediante la cual se negó el reconocimiento pensional (fl. 10).

De esas 390 semanas aportadas durante la vida laboral del afiliado fallecido, 234,1429 lo fueron antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cual significa que el causante no alcanzó a tener 300 semanas aportadas en cualquier época antes de la Ley 100 de 1993.

Y aunque sí cotizó 150 semanas en los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social que abarca como se dijo hasta el 1° de abril de 1988, no satisface el otro requisito de reunir las 150 semanas en los seis años que anteceden a la fecha de la muerte, bajo el entendido de que este periodo no puede extenderse más allá del sexto año de vigencia de la Ley

100 de 1993, precisión que se ha de hacer para quienes, como en el sub lite fallecen después del 31 de marzo de 2000; de esta manera en el lapso transcurrido entre ésta fecha y el 1 de abril de 1994, según se demuestra con la Historia de los Ingresos Bases de Liquidación del ISS (fls. 69 y 70) y con la documental de folios 113 a 155, el de cuius sólo cotizó 972 días que equivalen a 138,85 semanas.

Así las cosas, de conformidad con lo acreditado en el proceso, el causante no satisfizo ninguna de las hipótesis del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 6° ibídem, para acceder los causahabientes al derecho pensional reclamado con base en las exigencias de ese ordenamiento, haciendo énfasis en que las 150 semanas del segundo condicionamiento se cumplan conforme a la nueva postura jurisprudencial atrás transcrita.

De ahí que a contrario de lo inferido por el Tribunal, la parte demandante no logró demostrar que el afiliado fallecido hubiera cotizado dentro del régimen del Instituto de Seguros Sociales, como mínimo 300 semanas en cualquier época antes de Ley 100 de 1993, ni las 150 semanas tomando los parámetros explicados; y por tanto en este caso particular no tiene cabida el principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa.

En consecuencia, no hay lugar a reconocer a los beneficiarios del fallecido asegurado Héctor Velásquez, la pensión de sobrevivientes implorada, dado que para su procedencia al no ser viable aplicar la normatividad anterior, tal derecho quedó supeditado al lleno de los requisitos contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que como se dejó sentado y no es objeto de discusión, no se cumplieron por no tener el afiliado cotizadas 26 semanas al momento de la muerte que se produjo el 26 de enero de 2002, o en el año inmediatamente anterior.

En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en el recurso de casación, por cuanto éste salió avante, y las de las instancias serán a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2005, en el proceso ordinario adelantado por MARINA VELANDIA MORA, quien actúa en su propio nombre y en representación de su menor hijo DAVID ALEJANDRO VELÁSQUEZ VELANDIA, como beneficiarios del causante HÉCTOR VELÁSQUEZ, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, CONFIRMA la sentencia absolutoria de 10 de junio de 2005, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Eduardo López Villegas

CARLOS ISAAC NADER

GUSTAVO GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

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

