

Casación rad. N° 34534

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 34534

Acta No. 05

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de MARÍA DEL CARMEN BASTO GONZÁLEZ contra la sentencia de 29 de junio de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- MARÍA DEL CARMEN BASTO GONZÁLEZ demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con el fin en lo que interesa al recurso extraordinario, de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del afiliado fallecido Luis Alfonso López, a partir del 2 de enero de 2005 fecha de la muerte de éste, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como apoyo de su pedimento indicó que el 2 de enero de 2005 falleció su compañero permanente; éste había cotizado para pensión durante toda su vida laboral 656 semanas, por lo que le asiste el derecho a la prestación solicitada de conformidad con los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política. El ISS negó la pensión argumentando que el causante no efectuó aportes al sistema en los tres años anteriores al fallecimiento, y le concedió indemnización sustitutiva. (Fls. 38 a 43).

2.- El Instituto contestó el libelo, aceptó la mayoría de los hechos; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el afiliado fallecido no efectuó aportes en los tres años anteriores a la muerte, por lo que no se cumplen las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que gobierna la controversia. Propuso como excepción la de pago de la indemnización sustitutiva (fls. 47 a 51).

3.- Mediante sentencia de 21 de noviembre de 2006, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al ISS al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, a partir del 2 de enero de 2005, en cuantía mensual de \$381.500,00, más los intereses moratorios. Autorizó a descontar lo pagado por indemnización sustitutiva (fls. 195 a 204).

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal de Bogotá, al conocer en segunda instancia, revocó el fallo del Juzgado y absolvió al ISS de todas las pretensiones elevadas en su contra.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado que el causante quien era afiliado más no pensionado, falleció el 2 de enero de 2005 por riesgo común; que cotizó al ISS durante su vida laboral 656 semanas; que en los últimos tres años anteriores al deceso no aportó al sistema, acreditando 39.73% de fidelidad de cotización al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la muerte.

Señaló que la norma aplicable al caso era la Ley 797 de 2003, vigente a partir del 29 de enero de ese año, y luego de analizar detalladamente sus artículos 12 y 13, asentó que la demandante en su condición de compañera permanente no acreditó la edad, aspecto de vital importancia para un eventual reconocimiento de la prestación. Adicionalmente, estaba probado con la resolución del ISS de folios 8 y 9 avalada en la contestación de la demanda, que el causante en los tres años anteriores al fallecimiento no cotizó semana alguna al sistema, por lo que “no cumplió totalmente lo exigido en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 numeral 2°”.

Agregó el Juzgador de segundo grado que tampoco acreditó la demandante correspondiéndole la carga de hacerlo, que el afiliado fallecido hubiera cubierto el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez, por lo que “no es viable el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a la aquí demandante en cuantía del 80% de la que le hubiera correspondido por pensión de vejez”.

Finalmente expuso que no se podía en este evento acudir al principio de la condición más beneficiosa, pues de conformidad con el criterio de esta Sala de la Corte dicho principio se aplica “pero en pensiones de sobrevivientes causadas antes de la vigencia de la ley 797 de 1993 (vigente a partir del 29 de enero de 2003) es decir, aplicando la legislación original de ley 100 de 1993 sin las modificaciones sufridas a partir de la Ley 797 ...”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandante, 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, pide se confirme el fallo del Juzgado.

Con tal fin formula un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- La sentencia viola por vía directa en la modalidad de infracción directa “del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 en armonía con el artículo 6° ibídem, y en concordancia con los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

En el desarrollo sostiene el censor que en este caso la legislación aplicable para efectos de la

pensión de sobrevivientes era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecía como requisito para el derecho a esta prestación, el haber cotizado el afiliado 300 semanas en cualquier época. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el causante había cotizado 606.1428 semanas, por lo que sus beneficiarios tienen derecho a la prestación deprecada.

De conformidad con los artículos 53 y 58 de la Carta Política, al trabajador se le deben aplicar las normas que le resulten más favorables. En apoyo de sus argumentos el censor cita jurisprudencia de esta Corte, donde se invoca el principio de la condición más beneficiosa.

Por último, indica el impugnante que debe tener en cuenta la Sala que con la demanda inicial y en la contestación, se solicitó como prueba que se oficiara al ISS para que remitiera la historia laboral del causante, prueba que fue negada por el A quo por inconducente, por lo que la aporta al proceso así como copia de varias sentencias de esta Sala.

El opositor por su parte afirma que en un cargo por vía directa, el recurrente termina refiriéndose a un auto del A quo que negó el decreto y práctica de pruebas.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Son supuestos fácticos establecidos por el sentenciador de segundo grado y que se entienden admitidos en este cargo de orientación jurídica, que el afiliado Luis Alfonso López falleció el 2 de enero de 2005, por causa de origen no profesional; que cotizó al ISS durante su vida laboral 656 semanas; que en los últimos tres años anteriores al deceso no aportó al sistema, acreditando 39.73% de fidelidad de cotizaciones entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la muerte; y que al momento del deceso no había cotizado el tiempo requerido para una pensión de vejez.

Muestra desacuerdo el recurrente con la decisión del Tribunal de resolver la controversia dando aplicación a los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, puesto que en su sentir, se debió invocar el principio de la condición más beneficiosa por resultar favorable a los intereses del trabajador.

Al respecto se ha de indicar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

En el sub lite habida consideración de que el causante falleció el 2 de enero de 2005, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia como acertadamente lo entendió el Tribunal, está gobernado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Frente a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes señala el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que tendrán el derecho:

“ ...

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

“a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y

la fecha del fallecimiento.

“...”. (Se ha de tener en cuenta que por sentencia c-1094-03, el porcentaje se redujo al 20%).

En el fallo gravado se estableció que el causante no cotizó semana alguna dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, esto significa que no se cumplieron los requisitos exigidos por la normatividad que regula la controversia, para que la demandante accediera a la pensión de sobrevivientes.

No puede concederse el derecho deprecado en aplicación del parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 reformado por la Ley 797 de 2003, toda vez que no se demostraron los supuestos normativos allí previstos, en cuanto el Tribunal dio por establecido que el causante no cotizó el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para la pensión de vejez.

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa del cual reclama aplicación el recurrente, no resulta procedente, pues acorde con el criterio de esta Sala de la Corte asentado en fallo de 3 de diciembre de 2007, rad. N° 28876, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es esta la normatividad aplicable para efectos de dirimir el derecho a la pensión de sobrevivientes; esa postura fue reiterada en sentencia de 28 de mayo de 2008 rad. N° 30064. En la primera de las decisiones citadas, puntualizó la Sala:

“En ese orden, se impone afirmar que el fallador de alzada incurrió en los desaciertos jurídicos que le atribuye la censura, al resolver el asunto con base en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que, sin duda alguna, al momento del fallecimiento de LLANOS TOLE <31 de julio de 2003>, la normatividad aplicable para efecto de la sustitución pensional, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que inició su vigencia el 29 de enero de tal anualidad, que estableció como requisito que el afiliado al sistema que fallezca, debía haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, con una fidelidad de cotización del 20% en el tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento – sentencia C-1094 de 2003.

“Así las cosas, le asiste razón a la censura en cuanto a que en el presente asunto, no tiene aplicación el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de dicho año, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, por lo que el ad quem incurrió en el error jurídico que indica en impugnante”.

Posteriormente en fallo de 22 de julio de 2008, rad. N° 35120, precisó la Corte:

“El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

Sin embargo, esta no es la situación que surge en el evento de la Ley 797 de 2003 frente al artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta última exigía niveles de densidad de

cotizaciones bajos para acceder a la pensión de sobrevivientes en relación con los más exigentes pretendidos por el legislador en la nueva disposición”.

Como consecuencia de lo anterior, se ha de concluir entonces, que los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, no regulaban la controversia, por lo que la acusación por infracción directa de esas disposiciones resulta desatinada.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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 de 29 de junio de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por MARÍA DEL CARMEN BASTO GONZÁLEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

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: 31 de agosto de 2019

