

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Radicación No. 35129

Acta No. 08

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil nueve (2009).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 9 de noviembre de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral promovido en su contra por MARITZA ELENA CASTAÑEDA CARMONA y BRYAN ALBERTO JIMÉNEZ CASTAÑEDA.

I. ANTECEDENTES

Maritza Elena Castañeda Carmona, en su nombre y en representación de su hijo menor Bryan Alberto Jiménez Castañeda, demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes, a partir del 15 de septiembre de 1996, y los intereses moratorios. En subsidio de éstos, aspira a la indexación de la deuda.

Fundamentó esas súplicas en que Gustavo Alberto Jiménez Arizmendi cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, 464 semanas, y falleció el 15 de septiembre de 1996; que convivió e hizo vida marital con el causante, por más de 15 años y hasta su muerte, unión de la cual procrearon al menor Bryan Alberto Jiménez Castañeda; y que, en su nombre y en representación de su hijo menor, solicitó al demandado la pensión de sobrevivientes, prestación que les fue negada pese a que el afiliado cotizó 464 semanas.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; de los hechos adujo que no le constan e invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe del Seguro Social, compensación y la genérica.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 28 de noviembre de 2006, condenó a pagar la pensión de sobrevivientes, a partir del 24 de septiembre de 2000; declaró

parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación; autorizó el descuento de la indemnización sustitutiva y absolvió de las demás peticiones.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló el demandado y, en razón de ese recurso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.

El ad quem arguyó que se debe establecer la diferencia entre lo consagrado por cada una de las normas en controversia de aplicación y transcribió los artículos 46 de la Ley 100 de 1993 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que remite al 6, ibídem, y agregó que con observancia en esas normas y tomando la fecha de la muerte del cotizante, 15 de septiembre de 1996 (folio 11), la normatividad aplicable sería la Ley 100 de 1993, que exige a los afiliados que dejaron de cotizar, tener 26 semanas aportadas en el año inmediatamente anterior a la muerte, si se aplicara de modo exegetico el principio de ley en el tiempo, pero que teniendo como pilar fundamental el principio de la condición más beneficiosa, de que trata el artículo 53 de {{la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandante cumple los requisitos de la normatividad más benéfica.

Reprodujo unos fragmentos de una sentencia de la Corte, de 8 de marzo de 2002, que no identificó con número de radicación, y explicó que no importa si la muerte del causante ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino que aquél haya cumplido con cotizar 300 semanas en cualquier tiempo, entendida como anterior a la entrada en vigencia de la referida ley para que tenga aplicación el principio mencionado, por no poder hacer más gravosa la situación del afiliado con el cambio de la nueva ley, y que el afiliado fallecido, Gustavo Alberto Jiménez Arismendi, cotizó 464 semanas antes de entrar en vigencia la mentada ley y ha cumplido con creces lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

Aclaró que la imposición de costas debe hacerse en armonía con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque tal condena se refiere a una erogación económica efectuada por la parte vencida en juicio por la prosperidad de las pretensiones, ya que por la negligencia de la parte demandada, los demandantes tuvieron que activar la jurisdicción y costear las diligencias procesales con su patrimonio.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandado y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y lo absuelva.

Con esa intención propuso un cargo, que fue replicado.

CARGO ÚNICO:

Acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 36, 46, 47, 48, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 6, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, 43 último inciso del Decreto Ley 1650 de 1977, 14, 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 48, 53 y 230 de {{la Constitución Política, y 5 de la Ley 57 de 1887.

Para su demostración, adujo que el ad quem concedió una pensión de sobrevivientes alegando el principio constitucional de la condición más beneficiosa, con apoyo en jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia.

Arguyó que el régimen de transición sólo es aplicable para obtener la pensión de vejez, pero no la de sobrevivientes, porque esta última se rige por la normatividad vigente al momento de fallecimiento del pensionado o afiliado, y para la exigencia de ese régimen se requiere su consagración expresa en la ley, lo que no ocurrió en la Ley 100 de 1993, por lo que no es admisible que la rama judicial asuma una competencia radicada exclusivamente en la rama legislativa del poder público, y que aplicar una normatividad diferente implica, por el operador jurídico, violar en forma flagrante el artículo 230 de la Constitución Política.

Reproduce unos salvamentos de voto de las sentencias de la Corte, de 5 de julio de 2005, radicación 24280, y 14 de julio de 2005, radicación 25090, y asevera que el principio de la norma más favorable supone la coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia, y que sean susceptibles de aplicar para su solución, lo que no ocurre en el caso presente, ya que el Acuerdo 049 de 1990, no sólo es anterior a la Ley 100 de 1993, sino que está situado en una posición jerárquica-normativa inferior a la última.

Explica que el principio de la condición más beneficiosa se refiere a la prohibición de desmejorar los derechos adquiridos, pero no puede entenderse como la protección ciega y absoluta de la progresividad de los beneficios no consolidados, de las meras expectativas, porque ello causaría una inflexibilidad de la normatividad y la haría insostenible en términos financieros, en cualquier país, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, cuyo texto copió, junto con el salvamento de voto de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de 5 de julio de 2005, y la sentencia de la Corte Constitucional, identificada como C-617 del 13 de junio de 2001.

LA RÉPLICA

Sostiene que el cargo muestra defectos técnicos como confundirlo con una tercera instancia y citar normas constitucionales, y que son múltiples las sentencias que ha proferido la Corte en asuntos similares, en los que ha sentado que no es admisible negar el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes con el argumento de falta de cotizaciones en el año anterior a la fecha de fallecimiento del afiliado, si antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 cumplió con la densidad de cotizaciones exigida por el Acuerdo 049 de 1990.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal asentó que “con observancia de la historia laboral del causante (fls. 20 a 23) y con lo expresado en la Resolución Número 07105 de 2006 obrante de folios 11 a 15, se repara que si a lo largo de su vida laboral el señor GUSTAVO ALBERTO JIMÉNEZ ARIZMENDI cotizó el total de 464 semanas antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, se ha cumplido con creces lo establecido por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 300 semanas en cualquier tiempo.” (Folio 61).

Al respecto, se pone de presente que dada la vía seleccionada por el recurrente, no son materia de reproche alguno los fundamentos fácticos que tomó en cuenta ese juzgador para dirimir la controversia. De lo que disiente es del acogimiento del principio de la condición más beneficiosa que ha señalado la Corte en asuntos similares al presente.

Para dar respuesta a ese reproche, importa anotar que el criterio jurídico que sirvió de estribo al Tribunal es el que, en lo esencial, ha mantenido esta Corporación desde la sentencia del 13 de agosto de 1997, radicación 9758, reiterada en numerosas decisiones.

Por ese motivo, para dar respuesta a los argumentos expuestos en el cargo, se estima suficiente remitirse a lo que sobre el particular se expuso en la sentencia del 9 de julio de 2008, radicado 30581, en la que se ventiló un asunto en el cual le fueron planteados a la Sala similares razonamientos jurídicos, que no fueron atendidos, por las razones que así fueron expresadas:

“De otro lado, en lo concerniente a los planteamientos puntuales que en esta oportunidad hace el censor, es inocultable que no es un tema pacífico y admite discusión, esto es, si la denominada <condición más beneficiosa> es un principio o una regla, si puede ser utilizada para resolver conflictos suscitados por la transición de leyes en materia de seguridad social, y si se encuentra consagrada o no en el artículo 53 de la Carta Política, como lo dejan ver los salvamentos y aclaraciones de voto a las sentencias en que se ha acogido esta figura, incluso no sólo para resguardar las prerrogativas de los derechohabientes de una pensión de sobrevivientes como ocurre en el examine, sino como fundamento para conceder el derecho a la pensión de invalidez de quienes en el régimen anterior alcanzaron la densidad de cotizaciones allí exigidas, según se dejó sentado en la decisión que replantó el tema y fijó la actual postura de la Sala que data del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en casaciones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicaciones 23178, 24242 y 23414, respectivamente, y en fallos del 31 de enero, 30 de marzo y 24 de julio de 2006 en su orden con radicado 25134, 27194 y 27514, entre otros.

“Como lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede “menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.

“Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional.

“Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” (resalta y subraya la Sala).

“Es dable anotar, que el órgano encargado del control constitucional, no desconoce la existencia de la condición más beneficiosa y su aplicación en asuntos de seguridad social, sólo que en su criterio la deriva del inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política y no de su inciso final, lo cual se extrae del siguiente pasaje de la sentencia que alude el censor y que corresponde a la C-168 del 20 de abril de 1995 que estudió la exequibilidad de algunas normas del sistema general de pensiones, en donde la Corte Constitucional en esa oportunidad dijo:

“De otra parte, considera la Corte que la <condición más beneficiosa> para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: <situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho>, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso”.

“Luego independiente de que se le de la calificación de principio o regla, lo importante es resaltar que en nuestro medio tiene plena cabida la aplicación de la <condición más beneficiosa> en la interpretación y la aplicación del derecho, cuando se ha presentado un cambio o tránsito legislativo o sucesión de normas.

“En este orden de ideas, no es equivocado lo inferido por esta Sala de la Corte desde la sentencia del 13 de agosto de 1997 radicado 9758, en los apartes que enfatizó la censura, esto es, en el sentido de que resulta violario del postulado de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que “dentro del nuevo régimen de la ley 100 –que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso”.

“Así mismo, lo antes transcrito no puede ser contradictorio a lo dicho por la Corte en casación del 29 de septiembre de 2005 radicación 25186 como lo quiere hacer ver el recurrente, en la medida que en esta última decisión se reiteró fue lo dicho por la Sala en sentencia del 22 de septiembre de 1997 radicado 9879, en relación con el efecto general inmediato de las normas sobre el trabajo y la variación de condiciones por la promulgación de una norma posterior, frente a un caso de cuestionamiento de los aportes simultáneos efectuados por un trabajador dependiente, que encontrándose afiliado al régimen de prima media con prestación definida obtenía a su vez ingresos como trabajador independiente, y ello ante la circunstancia de un cambio normativo sobre la materia, situación distinta a la que se ventila en los casos de aplicación de la condición más beneficiosa tratándose de una pensión de sobrevivientes.

“En lo que atañe a la alegación del recurrente de que los derechohabientes en torno a la pensión de sobrevivientes, no tienen un “derecho adquirido” que pueda ser protegido contra lo dispuesto en la ley nueva, así sea acudiendo a la denominada condición más beneficiosa, dado que la aspiración de éstos se constituye en una “mera expectativa”; conviene precisar que para esta clase de situaciones se está más allá de una simple expectativa, habida cuenta que lo que hay es

un estadio superior consistente en que ya se encuentran cumplidos ciertos requisitos, para el caso el número de cotizaciones exigidas por los reglamentos vigentes para la data en que el difunto trabajador tuvo la condición de afiliado, y en estas condiciones se mantiene es una expectativa legítima cercana para poder acceder a un derecho eventual de carácter pensional, o lo que se conoce como una expectativa de derecho que si es susceptible de protección.

“Sobre la diferencia entre la “mera expectativa” y la “expectativa de derecho”, en sentencia del 18 de agosto de 1999 radicado 11818, esta Corporación puntualizó:

“(.....) El derecho eventual y su obligación correlativa, en cambio, nacen a la vida jurídica en el momento en que se completan los requisitos exigidos en la ley o en el contrato; tal es el caso de los derechos del nasciturus, o el del asignatario (Código Civil, art. 1215), o el de los esposos (art. 1771 y ss, ib.), los del constituyente de una hipoteca (art. 2441, ib.), y, en materia laboral, entre otros, los del trabajador con derecho a la pensión de invalidez (art. 39 ley 100/93), de vejez (art. 33 ibídem), de jubilación (art. 260 C S T), por aportes (art. 7º ley 71/88), de sobrevivientes, para no citar más.

Muchos doctrinantes van más allá, pues consideran que en el caso de que sólo se haya satisfecho uno de los componentes vitales para la existencia del derecho a obtener la pensión, lo que hay es una mera expectativa. Esto implica, por supuesto, la posibilidad de negociación y renuncia de parte del trabajador de su esperanza de adquirir un derecho fundado en una norma vigente, e incluso de modificación o extinción mediante ley de lo que hasta entonces no era un derecho por falta de los presupuestos materiales o de hecho.

En cambio, en tanto derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una “expectativa de derecho” y no una “mera expectativa”, expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil)”.

“Por otra parte, en lo que tiene que ver con lo regulado por el Acto Legislativo No. 01 de julio 22 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, para nada incide en la definición del presente asunto, por virtud de que para la fecha de la muerte del afiliado que se produjo el 8 de enero de 1999, aún no se había expedido.

“Colofón a todo lo expresado, el Tribunal que no hizo cosa distinta que acoger la postura imperante de esta Sala de la Corte relativa a la aplicación del principio legal y constitucional de la <condición más beneficiosa>, a fin de resguardar las prerrogativas de los derechohabientes de una pensión de sobrevivientes, la cual no hay motivo suficiente para variarla, la verdad es que no se equivocó cuando concluyó que a la accionante le asistía el derecho a la pensión reclamada, así el afiliado fallecido no hubiera cotizado 26 semanas al momento de la muerte o en el año inmediatamente anterior”.

De modo que en el caso analizado el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le reprocha el recurrente, por acoger los lineamientos jurisprudenciales que ha sostenido esta Sala respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en tratándose de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, no prospera el cargo.

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, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 9 de noviembre de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por MARITZA ELENA CASTAÑEDA CARMONA y BRYAN ALBERTO JIMÉNEZ CASTAÑEDA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Como hubo oposición, las costas del recurso extraordinario se imponen al recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



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

