

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Acta No. 42

Rad. No.35332

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil nueve (2009).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la señora FLOR ELBA MERCHÁN BASTO, quien obra en nombre propio y en representación legal de sus hijos, menores de edad, FLOR ÁNGELA y EDWIN DARÍO GALVIS MERCHÁN, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 2 de octubre de 2007, en el proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

La demanda inicial fue promovida para que se condenara al Seguro Social a pagar la pensión de sobrevivientes a la señora FLOR ELBA MERCHÁN BASTO y a los menores FLOR ÁNGELA y EDWIN DARÍO GALVIS MERCHÁN, a la primera en calidad de compañera permanente y a los menores como hijos del causante LUIS GABINO GALVIS, en los porcentajes de ley, y con los intereses moratorios.

Indican los hechos que sustentan las pretensiones referidas que el señor Luis Gabino Galvis falleció el 17 de abril de 2003, que su último empleador fue Jardines de San José y que cotizó para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES 62 semanas en los tres últimos años anteriores a su muerte.

Refieren, además, que la señora FLOR ALBA MERCHÁN BASTO convivió con el señor Luis Gabino Galvis desde el año de 1990, con quien procreó dos hijos, FLOR ÁNGELA GALVIS MERCHÁN y EDWIN DARÍO GALVIS MERCHÁN, nacidos el 6 de noviembre de 1995 y el 13 de julio de 1994, razón por la que reclamaron del Seguro Social la pensión de sobrevivientes, que les fue negada por esa entidad el 17 de mayo de 2004, con fundamento en la Ley 797 de 2003, concretamente porque el causante no superó el 20% de la fidelidad de cotizaciones al sistema de pensiones, pese a que en el mismo acto administrativo se afirma que el asegurado estaba cotizando al sistema al momento de ocurrir su fallecimiento, con un total de 62 semanas en los tres últimos años anteriores a su deceso.

Al respecto, mencionan que al comenzar a regir la Ley 797 de 2003, el 29 de enero de 2003, los beneficiarios del asegurado ya tenían adquirido el derecho a la pensión de sobrevivientes de

acuerdo con la Ley 100 de 1993.

El Seguro Social no dio respuesta a la demanda.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

En la decisión recurrida se confirmó la sentencia absolutoria proferida en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 17 de mayo de 2007, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta.

En la decisión acusada en casación se estableció, con apoyo en la Resolución 394 de 2004, que el Seguro negó la pensión de sobrevivientes a la demandante y a sus dos menores hijos, por la siguiente razón, que cita textualmente el Tribunal:

“el asegurado cotizó a este Instituto un total de 62 semanas, de las cuales 62 semanas se cotizaron en los 3 años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento y que cotizó 62 semanas entre el 27 de mayo de 1993, fecha en que cumplió 20 años de edad y el 17 de abril de 2003 fecha de la muerte, no superando el 20% de fidelidad de cotizaciones al Sistema de Pensiones, concluyendo que el causante no dejó acreditados los requisitos para que en el caso de existir beneficiarios, estos accedan a la pensión de sobrevivientes”.

Al respecto señaló que por haber fallecido el asegurado el 17 de abril de 2003, la norma aplicable en este caso es el literal b), numeral 2°, del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone: “Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el 20 por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumple veinte años de edad y la fecha del fallecimiento”, para anotar que el asegurado cotizó 62 semanas entre el 27 de mayo de 1993, fecha en que cumplió 20 años de edad, y el 17 de abril de 2003, cuando tuvo lugar su fallecimiento, es decir, que no tenía aportado el mínimo requerido de 101.72.

En punto a los argumentos de la alzada referentes a que en la sentencia se desconoció el principio de la condición más beneficiosa, indicó el Tribunal que éste no puede ser tenido en cuenta en el presente caso, dado que si bien es cierto que la jurisprudencia laboral ha tomado este criterio en varias oportunidades, lo ha hecho fundamentándose en que la normatividad nueva es menos exigente que la anterior, dentro de la cual el demandante cumplió con dicho requisito, situación ésta que no es aplicable en el presente caso, debido a que la nueva normatividad es más exigente que la anterior respecto de la densidad de cotizaciones y porque además incluye aspectos relacionados con la fidelidad del aportante.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Pretende que se case en su totalidad la sentencia recurrida, para que la Corte, obrando en sede de instancia, acceda a las pretensiones de la parte actora.

Con el propósito anotado la acusación presentó dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral, que tuvieron réplica oportuna, que se estudiarán simultáneamente, por razones de orden práctico y porque en el fondo se refieren a la misma cuestión jurídica.

PRIMER CARGO

Aduce que la sentencia acusada quebrantó directamente en la “modalidad de no aplicación” el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de ser reformado por el artículo 12 de la Ley 797 de

2003, en relación con los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 11, 272 y 289 de la Ley 100 de 1993, 1 de la Ley 797 de 2003, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 48, 53 y 58 de la Constitución Nacional.

Aduce que los quebrantos normativos denunciados se originaron en los siguientes yerros fácticos, que atribuye al juzgador de segundo grado:

“1.) Dar por demostrado, no estándolo, que el régimen de seguridad social aplicable a este asunto, era el consagrado en el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

“2.) No dar por demostrado, siendo lo contrario, que el asegurado LUIS GABINO GALVIS al momento que entró a regir el art. 12 de la ley 797 de 2003, que modifico el art. 46 de la ley 100 de 1993, ya había cumplido con los requisitos para que el grupo familiar tuviese derecho a la pensión de sobrevivientes, es decir que para el 29 de enero de 2003 (fecha que empezó a regir la ley 797 de 2003) estaba cotizando al sistema y había cotizado 26 semanas al momento de la muerte.

“3.) No dar por demostrado, estándolo, que el asegurado LUIS GABINO GALVIS contaba con más de 26 semanas cotizadas y que se encontraba afiliado al sistema.

“4.) No dar por demostrado, siendo evidente, que el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la demandante FLOR ELBA MERCHAN BASTO se causó bajo la vigencia del régimen de seguridad social previsto en el Artículo 46 de la ley 100 de 1993 (antes de que empezará a regir el artículo 12 de la ley 797 de 2003 que modificó el referido artículo 46).

“5.) No dar por demostrado, estando probado, que la demandante tenía adquirido el derecho a la pensión de sobrevivientes, por estar cumplido los requisitos previstos en el literal a) del numeral 2 del artículo 46 de la ley 100 de 1993 (antes de la modificación que hizo el art. 12 de la ley 797 de 2003).

“6.) Cuando entró a regir el art. 12 de la ley 797 de 2003, -el 29 de enero de 2003-, que reformó el art. 46 de la Ley 100 de diciembre 23 de 1993, el asegurado LUIS GABINO GALVIS ya había reunido las condiciones necesarias para transmitir el derecho (pensión de sobrevivientes) a su compañera permanente FLOR ELBA MERCHAN BASTO, conforme lo disponían el artículo 46 de la ley 100 de 1993 (antes de ser reformado por el art. 12 de la ley 797 de 2003).”

Anota la censura, al iniciar la demostración del cargo, que si bien la prueba básica documental, la Resolución 394 del 17 de mayo de 2004, por medio del cual se resolvió la solicitud pensional, expedida por la Gerente seccional del ISS, establece que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales se determina que el asegurado cotizó al ISS un total de 62 semanas, de las cuales 62 se cotizaron en los 3 años inmediatamente anteriores al momento de su fallecimiento.

Aduce la acusación que en la sentencia no se apreció que al momento de comenzar a cotizar al sistema el causante Luis Gabino Galvis, estaba vigente la Ley 100 de 1993, ni tampoco que a la entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, el 29 de enero de 2003, el grupo familiar del causante Luis Gabino Galvis, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes porque ya el afiliado había cotizado 26 semanas.

Estima la censura que, para el 29 de enero de 2003, el asegurado Luis Gabino Galvis ya había reunido las condiciones necesarias para transmitir la pensión de sobrevivientes, a su compañera

Anota que de haber encontrado probado el Tribunal que el afiliado Luis Gabino Galvis tenía cotizadas 62 semanas al momento, aportadas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, habría concluido que la demandante FLOR ELBA MERCHÁN BASTO, tenía adquirido el derecho a esta prestación social, de acuerdo con el literal a) del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Apunta que no se identifica la sentencia recurrida en casación, de manera que esta circunstancia impediría el estudio de fondo de los cargos; sin embargo, dice en relación con el primero, que el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores de hecho que le atribuye al sentenciador ad quem, siendo así que el Tribunal citó expresamente la Resolución 394 de 2004, para concluir que el asegurado cotizó 62 semanas cuando era indispensable cotizar como mínimo 101.72 semanas, de acuerdo con la normatividad vigente.

Orientado por la vía directa, acusa la aplicación indebida del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que a su vez dio lugar a la falta de aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 2003, en relación con los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 11, 272 y 289 de la Ley 100 de 1993, 48, 53 y 58 de la Constitución Nacional.

Agrega que, al sostener el Tribunal que el régimen de seguridad social aplicable al presente caso era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por ser la ley vigente al momento de la muerte del asegurado Luis Gabino Galvis, controvierte y desconoce la doctrina de la Corte Suprema que determinó que la normatividad de la Ley 100 de 1993 consolidó derechos que persisten conforme a lo previsto en los artículos 11 y 272 de dicha Ley y además con lo normado en el artículo 1 de la Ley 797 de 2003.

LA RÉPLICA

Indica que la acusación, a pesar de orientar su ataque por la vía directa, se muestra inconforme con los supuestos fácticos establecidos en la sentencia de segundo grado, lo que resulta suficiente para que esta Corporación desestime el cargo

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Una irregularidad de la demanda de casación, que afecta los dos cargos que la integran, es la referente a la forma como se plantea el alcance de la impugnación, habida consideración de que solicita que se case totalmente la sentencia recurrida, que confirmó la decisión del juez del conocimiento, sin indicar a la Corte cómo debe proceder en sede de instancia con respecto a esa decisión de primer grado, pues simplemente solicita que esta Corporación obrando como Tribunal de instancia imponga las condenas solicitadas.

La Sala tiene definido de antaño que corresponde a la impugnación precisar si es la totalidad o una parte de la sentencia acusada la que debe quebrarse e indicar, por consiguiente, cuál debe ser la actividad de la Corte en instancia en relación con la decisión de primer grado, es decir si la debe confirmar, revocar o modificar; y en estos dos últimos casos qué debe disponer en su lugar.

En cuanto a la equivocación en la cita de la fecha de la sentencia recurrida en casación, a que se refiere la réplica, se observa que ello no tiene mayor trascendencia pues sin ninguna dificultad se establece cuál es la sentencia a que alude la acusación.

En lo referente al primer cargo, se advierte que se denuncian por la vía directa las normas que se estiman quebrantadas por el Tribunal, en el concepto de no aplicación, lo que resulta inapropiado, porque en verdad en su desarrollo se critican las conclusiones fácticas de la sentencia, de manera que, en estricto rigor, el impugnante se debió referir a la vía indirecta. Empero, todo indica que ello parece ser una equivocación involuntaria, porque se percibe claramente que la acusación quiso orientar su ataque por la vía de los hechos, lo cual no obsta para destacar que los errores fácticos que se plantean tienen un trasfondo jurídico.

Por otra parte, se tiene que, al señalar la censura que el quebranto de las normas que estima violadas se originó por su falta de aplicación, es dable entender que utilizó esta expresión como una modalidad de la aplicación indebida que ha sido aceptada por la jurisprudencia laboral en ataques orientados por la vía indirecta, bajo el entendido de que la existencia de un error de hecho o de derecho pueda dar lugar a que no se aplique la norma que correspondía al caso.

Con todo, interesa advertir que el recurrente pretende mostrar unos errores fácticos, respecto de la conclusión del Tribunal que estimó en la sentencia recurrida, que, por la fecha del fallecimiento del actor, la norma aplicable en este asunto era el literal b, del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, luego el aspecto que en realidad da lugar a la inconformidad del recurrente recae sobre la norma aplicable al caso, pues no existe discusión sobre la fecha del deceso del causante para efecto de la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Así las cosas, lo que se persigue es la aplicación de la normatividad anterior, que es un punto jurídico, de manera que no era controvertible por la vía indirecta.

En todo caso la acusación plantea la inconformidad referida por la vía directa, aunque de manera impropia hace una crítica relacionada con el examen probatorio, conforme lo señala la réplica, pero dada su levedad se le puede restar importancia. En cambio, incurre en una impropiedad mayor al referirse a la violación de las mismas normas, pero a través de distinto concepto, pues si bien inicialmente denunció su aplicación indebida, en el desarrollo del cargo aduce que el

Tribunal se rebeló contra esas normas o las desconoció, es decir, que incurrió en su infracción directa; propuesta que resulta contradictoria dado que en casación esas modalidades de violación son incompatibles, porque la infracción directa tiene lugar cuando el sentenciador ignora la existencia de una norma, se rebela contra su mandato o le niega validez en el tiempo o en el espacio, en tanto que la aplicación indebida se presenta cuando a la situación de hecho establecida en el juicio no se le aplica el precepto legal que la regula sino uno distinto, o bien porque se aplica la pertinente pero haciéndole producir unos efectos distintos de los que derivan de ésta. Además, la infracción directa es una modalidad exclusiva de la vía de puro derecho.

No obstante las deficiencias advertidas, la Sala encuentra que ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el punto jurídico que controvierte la censura en los dos cargos, explicando que la norma aplicable para definir una reclamación atinente a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de un asegurado, ocurrido después del 29 de enero de 2003, es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por ser esa la fecha en la que entró en vigencia dicha ley. De manera que no es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la forma como se tenía dispuesto en relación con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de su modificación.

En sentencia del 11 de febrero de este año, radicación 35080, se explicó por esta Corporación lo que a continuación se transcribe:

“Así las cosas, la Ley 797 de 2003 al entrar en vigencia desde su publicación el 29 de enero de esa anualidad, es inmediatamente aplicable, en los términos del artículo 16 del C.S. del T., disposición también aplicable a los asuntos de la seguridad social, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, según la cual “Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato”.

“Valga decir además, que para un caso como el que se analiza, no tiene aplicación el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala en anteriores sentencias sobre el principio de la condición más beneficiosa, pues se trató de situaciones en las que con la expedición del nuevo sistema integral de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, que redujo drásticamente el requisito de la densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes a un número de 26, no era dable y resultaba violatorio de ese postulado consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, abolir las prerrogativas de los derechohabientes originadas por los afiliados que en vigencia de la normatividad anterior habían cumplido con una intensidad de semanas muy superior, esto es, ciento cincuenta (150) en los 6 años anteriores a la muerte o trescientas (300) en cualquier tiempo, conforme a las exigencias de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 del I.S.S., aprobado por el Decreto 758 de 1990.

“En asunto similar a éste, la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2007 radicado 28876, reiterada en la del 20 de febrero del 2008 radicación 32649, consideró que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en ella precisó:

“(.....) Corresponde determinar las disposiciones aplicables al asunto en controversia, y así establecer si el ad quem incurrió en la violación normativa que denuncia el censor.

“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 (sic) impugnante”.

“Por lo expuesto, el ad quem incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, al dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, los cargos prosperan y habrá de casarse la sentencia impugnada”.

Conforme a lo expuesto, los cargos se desestiman.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 2 de octubre de 2007, en el proceso promovido por FLOR ELBA MERCHÁN BASTO, quien obra en nombre propio y en representación legal de sus hijos, menores de edad, FLOR ÁNGELA y EDWIN DARÍO GALVIS MERCHÁN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

