

República de Colombia

## **Corte Suprema de Justicia**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 37047

Acta No. 35

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que interpuso el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 14 de mayo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue MARÍA DE LAS MERCEDES RESTREPO DE ARROYAVE.

### **I. ANTECEDENTES**

María de las Mercedes Restrepo de Arroyave demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes y la sanción por no pago o indexación.

En sustento de tales súplicas afirmó que solicitó la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, Jorge Luis Arroyave Serna, y el Instituto de Seguros Sociales la negó porque el asegurado falleció el 28 de noviembre de 2003, cotizó 145 semanas en los tres años anteriores y sólo acreditó 13,88% de fidelidad de cotizaciones al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de su muerte, como lo establece el literal b, numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 1993 (sic); que le asiste derecho a la pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, puesto que cotizó 623,14 semanas en toda su vida laboral anterior al 1 de abril de 1994, y cumple los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; respecto de los hechos dijo que el 1 y 2 no le constan, pero los acepta como ciertos si así aparecen en las pruebas que deberá aportar la demandante; que el 3 no es un hecho, sino una apreciación personal; y que el 4 no le consta, por ser una situación particular de la actora. Invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción e imposibilidad de condena en costas (folios 17 a 19). Por su parte, la Procuraduría Judicial en lo Laboral propuso la excepción de compensación (folio 16).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 3 de julio de 2007,

absolvió.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló la demandante y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la revocó y, en su lugar, condenó al demandado a pagarle la pensión de sobrevivientes, a partir de 29 de noviembre de 2003, en monto no inferior al salario mínimo legal vigente, con los intereses moratorios a partir de 17 de marzo de 2004, y autorizó descontar la indemnización sustitutiva que eventualmente hubiere pagado.

El ad quem arguyó que el a quo absolvió con fundamento en que la demandante no acreditó su calidad de cónyuge superviviente del causante, y aclaró que efectivamente las pruebas documentales contienen una inconsistencia en el segundo apellido del difunto, por lo cual la Sala ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que contribuyera a esclarecer esa situación (folio 48), de lo cual obtuvo respuesta (folios 50 a 52), con lo que comprobó que con el número de cédula de ciudadanía 3'417.658 está inscrito el señor Jorge Luis Arroyave Serna, en cuya tarjeta decodactilar de primera vez, consta “que es hijo de María Mercedes Serna y esposo de Mercedes Restrepo (así se llama la actora).”

Precisó que al “INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se hicieron cotizaciones para P.S.R. a favor del señor Arroyave Serna y que dicho instituto luego de revisar “...los documentos obrantes en el expediente...” tuvo a la señora MARÍA DE...RESTREPO DE ARROYAVE como beneficiaria de aquél (folios 5-6), crea en la Sala la certeza requerida para concluir que pese a que en el Registro Civil de Matrimonio obrante a folios 7, se anotó que quien contrajo matrimonio con la actora fue el señor JORGE LUIS ARROYAVE RIVERA, ello obedece a un error de la Parroquia La Inmaculada Concepción, puesto que conforme a la copia de la Tarjeta Decodactilar de primera vez que se aportó al proceso por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el esposo de Mercedes Restrepo es -o mejor dicho era- el señor JORGE LUIS ARROYAVE SERNA, quien falleció el 28 de noviembre de 2003 (folio 8).”

Se refirió al principio de la condición más beneficiosa y transcribió, en su orden, los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado éste por el Decreto 758 de 1990, y arguyó que la Corte Suprema de Justicia ha expresado que para la aplicación de ese principio es necesario que el causante haya cotizado 300 semanas al sistema, en cualquier tiempo anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1994 (sic), para que lo ampare el Decreto 758 de 1990, y asentó que según el documento visible a folio 9 el difunto, “desde su afiliación inicial al sistema -1969/06/01- hasta el 1986/10/09, cotizó 4362 días, los cuales equivalen a 623.1429 semanas.” (Folio 59).

Aseveró que esas semanas dan lugar al derecho impetrado y a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, cuando el reconocimiento se sustentaba en una norma anterior más favorable a la demandante, en acatamiento de la condición más beneficiosa, pero que esa posición fue variada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia de 21 de marzo de 2007, radicación 27549.

Reprodujo el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 y explicó que, como la demandante solicitó la pensión el 16 de enero de 2004, el demandado tenía plazo hasta el 16 de marzo de 2004 para resolver, y como no lo hizo deberá pagar esos intereses desde el 17 de marzo de 2004 y hasta cuando cancele lo adeudado, aunado al hecho de que el Instituto demandado le reconoció a la

actora una indemnización \$2'363.122,00, sustitutiva de la pensión, por lo que autorizó al accionado para que descuenta de lo adeudado el importe de lo pagado, toda vez que fue propuesta la excepción de compensación (folio 16).

### 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, confirme la del Juzgado.

Con esa intención propuso cuatro cargos, que fueron replicados, de los que se estudiaron el primero y el segundo que la Corte integrará para resolver sobre el conjunto, pese a que están encauzados por vías distintas, puesto que acusan el mismo elenco normativo, persiguen idéntico fin, se valen de argumentos similares, y por permitirlo el artículo 51-3 del Decreto Extraordinario 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

#### CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de haber aplicado indebidamente el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y 141 de la Ley 100 de 1993, y por haber infringido directamente los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Para su demostración afirma que por haber fallecido Jorge Luis Arroyave Serna el 28 de noviembre de 2003 el ad quem estaba obligado a resolver la controversia aplicando la ley vigente, que era la Ley 797 de 2003 que comenzó a regir el 29 de enero de 2003, fecha de su publicación en el Diario Oficial 45079, y no el 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de 1990.

Asevera que sobre el efecto general inmediato de la Ley 797 de 2003 la Sala de Casación Laboral de la Corte se ha pronunciado en las sentencias de 3 de diciembre de 2007, radicación 28876, 20 de febrero de 2008, radicación 32649, 9 de diciembre de 2008, radicación 32642, y 17 de febrero de 2009, radicación 34016.

Dice que la violación por aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el pago de intereses de mora, es producto de no deberle a la demandante la pensión de sobrevivientes que reclama.

#### LA RÉPLICA

Sostiene que por haber cotizado el afiliado fallecido 623 semanas antes de su deceso, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 12 parágrafo 1 de la Ley 797 de 2003.

#### CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia de violar la ley sustancial por haber aplicado indebidamente los artículos 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1 del Decreto 758 de 1990, y 141 de la Ley 100 de 1993, y por haber interpretado erróneamente los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Para su demostración reproduce el artículo 230 de la Constitución Política y añade que éste le impone a los jueces someterse al imperio de la ley en sus decisiones y les prohíbe acudir a criterios auxiliares de su actividad para apartarse de lo estatuido por el legislador.

Transcribe un fragmento de la sentencia del ad quem y dice que el razonamiento es equivocado, confuso e ilegal, y que la ley no puede desconocer derechos adquiridos, como lo proclama el artículo 58 de la Constitución Política, y que es por ello por lo que si el afiliado hubiera fallecido en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, ninguna ley posterior podría desconocer el derecho de María de las Mercedes Restrepo de Arroyave a obtener la pensión de sobrevivientes, como cónyuge supérstite, pero que debido a que la muerte del afiliado ocurrió el 28 de noviembre de 2003, y no en 1990, es un desatino invocar el “principio de la condición más beneficiosa”, para no hacerle producir efectos a una ley expedida casi tres lustros después de que el Acuerdo 049 de 1990 perdió vigencia.

Precisa que la fidelidad de cotizaciones al sistema es un requisito directo relacionado con el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que de haber interpretado el Tribunal los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 no habría aplicado indebidamente los artículos 25 del Acuerdo 049 de 1990 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Cita las sentencias de la Corte de 3 de diciembre de 2007, radicación 28876, 20 de febrero de 2008, radicación 32649, 9 de diciembre de 2008, radicación 32642, y 17 de febrero de 2009, radicación 34016.

#### LA RÉPLICA

Sostiene que por haber cotizado el afiliado fallecido 623 semanas antes de su deceso, como lo prueba la documental de folio 9, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 12 parágrafo 1 de la Ley 797 de 2003.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte, en la sentencia de 9 de diciembre de 2008, radicación 32642, precisó que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho”; y que “Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos 'plusultractivos', que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642)”.

En esas condiciones, cuando ocurrió la muerte de Jorge Luis Arroyave Serna, el 28 de noviembre de 2003, estaba vigente el artículo 12 del Decreto 797 de 2003 –su vigor jurídico comenzó el 29 de enero de 2003-, el que, a su vez, modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Al compás del alcance que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la condición más beneficiosa, se ofrece evidente que los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 no devienen aplicables para la solución del diferendo jurídico que enfrenta a las partes trabadas en esta contienda judicial, como que no son las normas legales anteriores al artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Resulta de lo hasta aquí expresado que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado en la demanda introductoria de la presente causa judicial, ha de definirse a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige del afiliado cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) últimos años anteriores a su fallecimiento.

Asimismo, la Corte tiene averiguado y definido que el principio de la condición más beneficiosa no es de recibo en el propósito de conseguir la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a la hipótesis en que el fallecimiento del causante se hubiese producido en vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, a partir de 29 de enero de 2003.

Tal orientación doctrinaria aparece vertida, entre otras, en la sentencia de 11 de febrero de 2009, radicación 35080, en la que explicó lo que a continuación se transcribe:

“Como puede verse, los cargos se orientan a que se determine jurídicamente, que no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, cuando el afiliado fallece en vigor de la Ley 797 de 2003, pese a cumplir el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dado que las exigencias para obtener la pensión de sobrevivientes, son las indicadas en el artículo 12 de la primera ley citada, normatividad que es la que verdaderamente gobierna la situación pensional en el presente caso, teniendo en cuenta que Carlos Arturo Ubarne Ramos murió el 6 de mayo de 2004, es decir durante su vigencia.

“Vista la motivación de la sentencia acusada, el Tribunal para confirmar la de primer grado, pese a inferir que el afiliado fallecido no cumplía con las exigencias establecidas en el citado artículo 12, y más concretamente el mínimo de semanas requeridas como fidelidad al sistema, consideró que en el caso que se analiza era procedente la aplicación del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, pues para la fecha en que se aumentaron los requisitos para acceder al derecho pensional incoado y aquella en que murió el mencionado Usarme Ramos, superaba las 26 semanas mínimas cotizadas que consagraba el reformado artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

“Teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos traídos en los cargos, para la Sala son acertados los cuestionamientos que la parte recurrente le hace a la sentencia de segunda instancia, en relación con el precepto legal que debió acogerse para dirimir el conflicto, y la inaplicación en el su judice del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, siendo equivocada la posición del juez colegiado, según la cual por virtud del mismo, era aplicable la disposición anterior a la Ley 797 de 2003, esto es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación que le fuera introducida en el artículo 12 de la primera ley citada; pues la normatividad que gobierna el caso, es la vigente para el momento de la muerte del afiliado.

“En verdad, para el 6 de mayo de 2004, día en que murió el afiliado Usarme Ramos, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y por lo tanto a esa prestación tienen derecho sus beneficiarios siempre y cuando acrediten los requisitos allí exigidos, como son el que el causante hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, y que tenga una fidelidad al sistema equivalente al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de fallecimiento, porcentaje que a partir de la sentencia de exequibilidad C-1094 del 19 de noviembre de 2003, quedó reducido a un 20%.

“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 el impugnante.”

En consecuencia, el cargo es fundado y se casará la sentencia.

En sede de instancia, las razones expuestas por la Sala al resolver el recurso son suficientes para confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, porque examinado el documento de folio 4 se concluye que el causante Jorge Luis Arroyave Serna “...acreditó un 13.88% de fidelidad de cotización al Sistema de Pensiones al haber cotizado 278 semanas entre el 04 de JULIO de 1965, fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte; así mismo acredita un total de 278 semanas cotizadas en toda su vida laboral”; fidelidad que es inferior a la requerida por la norma vigente al momento de su deceso, el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exigía un mínimo de cotizaciones equivalentes al 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la de su fallecimiento.

Cumple aclarar que los demandantes tampoco tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos previstos en el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, porque el asegurado no cotizó ninguna semana en los 20 años anteriores a su fallecimiento, pues las 623 que aparecen en el documento de folio 18, fueron sufragadas entre el 1 de junio de 1969 y el 10 de noviembre de 1986, de suerte que no alcanzó a completar las semanas de cotización exigidas por la norma arriba indicada.

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, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 14 de mayo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que promovió MARÍA DE LAS

MERCEDES RESTREPO DE ARROYAVE contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia CONFIRMA la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, de fecha 3 de julio de 2007.

No se causan costas en casación en razón de la prosperidad del recurso. En segunda instancia serán de cargo de la demandante y en primera instancia como las fijó el a quo.

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 GALLEGO

2



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

