

|Casación Rad. N 38915

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 38915

Acta No. 38

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de HERNANDO GIRALDO GIRALDO contra la sentencia de 3 de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Previamente se reconoce personería al abogado Luis Enrique Ladino Romero c.c. N° 79'153.582 de Usaquén y T.P. N° 37.124-D1 del C. S. de la J., para actuar como apoderado del Instituto demandado en los términos del poder obrante a folio 35 del Cuaderno de la Corte.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- El citado demandante actuando en nombre propio y del menor David Alejandro Giraldo Luján, convocó a proceso al Instituto con el fin en lo que interesa al recurso extraordinario, de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 5 de abril de 2004, en su condición de cónyuge supérstite e hijo respectivamente, de la afiliada fallecida Luz Miriam Luján Bedoya. Pidió asimismo, intereses moratorios y en subsidio indexación.

Como apoyo de su pedimento indicó que contrajo matrimonio con la causante el 27 de diciembre de 1980 y procrearon un hijo; convivieron hasta la muerte de su esposa ocurrida el 5 de abril de 2004 por causas de origen común. El I.S.S. no ha reconocido la prestación no obstante que la afiliada sufragó en toda su vida laboral más de 230 semanas, cumpliendo así los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, vigente al momento del deceso.

2.- El Instituto admitió unos hechos y frente a otros manifestó no constarle su existencia. Se opuso a las pretensiones, y adujo en su defensa que la afiliada no cumplió los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, para que sus beneficiarios accedieran a la pensión deprecada. Propuso las

excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

3.- Mediante sentencia de 27 de agosto de 2007, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, absolvió al Instituto demandado de todos los cargos.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal de Medellín al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación de la parte demandante, confirmó la sentencia de primer grado.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador Ad quem que se acreditó en el proceso que la pareja Giraldo – Luján contrajo matrimonio el 27 de diciembre de 1980, de cuya unión nació el menor David Alejandro. Que Miriam Luján Bedoya falleció el 5 de abril de 2004, por lo que “para determinar la procedencia del derecho reclamado se debe estar a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 ...”. Dentro de las exigencias de aquella normatividad está el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema que luego de la sentencia de la Corte Constitucional C-1094 de 19 de noviembre de 2003 se fijó en un 20% entre el momento en que el afiliado cumpla los 20 años y la fecha de su muerte.

Aseveró que de conformidad con lo que registra la Historia Laboral de la causante (fls. 15 a 17 y 18 a 70), ésta cotizó en toda su vida laboral 213 semanas, por lo que “no hay duda que en el presente asunto no se cumple con la fidelidad del 20% exigida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 ...”.

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 la sentencia del Tribunal y en sede de instancia, revoque la del Juzgado y acceda a las súplicas de la demanda inicial.

Con tal fin formula un único cargo, así:

CARGO UNICO.- Acusa la sentencia por vía directa por “infracción directa de los artículos 46 y 47 originales de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 4 de 1976, y aplicación indebida del artículo 12 de la ley 797 de 2003. Artículos 25, 40, 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

En el desarrollo dijo el censor que el principio de progresividad implica que toda reforma a la seguridad social debe constituir un avance cualitativo de la base normativa de los beneficios pensionales, a fin de que se cumpla el cometido de universalidad trazado por el constituyente y el legislador respecto de ese derecho, que es de carácter irrenunciable.

Agregó que la Ley 797 de 2003 es regresiva confrontada con las regulaciones que en el tema de la pensión de sobrevivientes traía la Ley 100 de 1993, por esa razón, no podía acudir a ella para resolver la controversia como lo hizo el Tribunal.

El opositor señaló que no hubo infracción directa de las disposiciones citadas en el cargo, sino que simplemente el fallo acusado se basó en la conclusión fáctica conforme a la cual la afiliada no satisfizo el porcentaje de fidelidad al sistema exigido por la Ley 797 de 2003.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

El Tribunal dio como supuestos fácticos en el sub lite que no se discuten dada la orientación jurídica del cargo, que la causante falleció el 5 de abril de 2004; que cotizó al seguro social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en toda su vida laboral 213 semanas, y que no acreditó fidelidad de cotizaciones al sistema del 20% entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la muerte.

El censor cuestiona la decisión absolutoria del Tribunal, porque en su criterio la pensión suplicada debió concederse con fundamento en el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, por ser una normatividad más favorable.

Al respecto se ha de indicar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala y bien lo anotó el opositor, 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 este caso, en atención a que la causante falleció el 5 de abril de 2004, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia 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, disposiciones acertadamente aplicadas en la sentencia gravada.

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% y por la c-556 de 2009 fue declarado inexecutable).

En este proceso no se discute que la causante no acreditó el porcentaje de fidelidad al sistema del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la del deceso vigente en su caso puesto que la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009 que declaró inexecutable tal requisito fue dictada el 20 de agosto de ese año con efectos hacia el futuro, pues en su parte resolutive no se previó que tuviese efectos retroactivos. De lo anterior resulta que no se cumplieron los requisitos exigidos por la normatividad que regula la controversia, para que el demandante y el menor hijo de la pareja pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes.

Tampoco puede concederse el derecho deprecado en aplicación del párrafo 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, dado que la afiliada no cotizó el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la prestación por vejez.

Ahora bien, no es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues acorde con el criterio de esta Sala de la Corte asentado en fallo de 3 de diciembre de 2007, rad.

Nº 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. Nº 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 6º 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”.

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 6º 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.

Por lo demás, se insiste, la situación del sub lite no queda comprendida dentro de las previsiones del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la prestación en los términos allí contemplados.

Finalmente, para responder a la argumentación del impugnante sobre el principio de progresividad en materia de seguridad social, resulta oportuno recordar las enseñanzas de la Sala plasmadas en sentencia de 2 de septiembre de 2008, rad. Nº 32765:

“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en

correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.

“Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3° del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que '3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada'.

“La deliberada voluntad del legislador en las reformas introducidas al sistema pensional con las leyes 797 y 860 de 2003, propenden a asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo”.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2'500.000,00). Por Secretaría tásense las demás costas.

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 3 de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario promovido por HERNANDO GIRALDO GIRALDO, quien actúa en nombre propio y de su menor hijo DAVID ALEJANDRO GIRALDO LUJÁN 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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ



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

