

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 42472

Acta No.28

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil doce (2012)

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso ANA LUCÍA OQUENDO DUARTE, en su nombre y en el de sus menores hijos Erid Camilo y Yurany Andrea Torres Oquendo, mediante apoderado judicial, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de mayo de 2009, dentro del juicio ordinario laboral promovido por la parte recurrente en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

En lo que concierne al recurso extraordinario, es de señalar que la parte recurrente confronta la sentencia gravada, mediante la cual el Tribunal confirmó la decisión absolutoria de primera instancia sobre la pensión de sobrevivientes solicitada.

El compañero permanente de la accionante, señor Angelino Torres García, y padre de los menores por ella representados, falleció el 9 de agosto de 1996, con un total de 319 semanas cotizadas, de las cuales 278 lo fueron con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Dado que el ISS denegó la pensión de sobrevivientes mediante Resolución 003767 de 1997, por no contar con 26 semanas cotizadas durante su último año de vida (art. 49 de la Ley 100 de 1993), se promovió este proceso ordinario laboral en pos de la prestación.

Se alegó, en la demanda inicial, expresamente, que el causante tenía un total de 319 semanas cotizadas, por lo que, en desarrollo de la condición más beneficiosa, se le debía aplicar la normatividad más favorable, para el caso, el Decreto 758 de 1990 (aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990).

El ISS se opuso a lo pretendido, para lo cual formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de aplicar el criterio jurisprudencial de la condición más beneficiosa, inexistencia de la obligación de condenar a intereses moratorios, prescripción y compensación.

Las instancias culminaron conforme a lo atrás indicado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem consideró, con fundamento en jurisprudencia de esta Sala, que al no tener el causante 300 semanas cotizadas para el 1° de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no se podía aplicar el principio de la condición más beneficiosa para derivar de allí la pensión de sobrevivientes para su grupo familiar, por lo que confirmó la absolución de primer grado.

La siguiente fue su argumentación:

“De los argumentos esbozados por la Juez de primer grado en la providencia, así como de lo planteado por cada parte, a juicio de la Sala el análisis se contrae a determinar: I) Si al causante le es aplicable el principio o postulado de la condición más beneficiosa II) De acuerdo a lo anterior, si procede el reconocimiento de los intereses moratorios.

3.1. SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Revisado el expediente, obra a fl 5 resolución del Instituto de Seguros Sociales y a folios 27/31 historia laboral expedida por la misma entidad, donde certifica que el señor ANGELINO A. TORRES GARCÍA reunía al momento de su muerte un total de 319 semanas, de las cuales 278 habían sido cotizadas antes del 1° de abril de 1994, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, se recalca, ya en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre asuntos similares ha establecido que:

"Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. (...)

"Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

"En consecuencia, sería violatorio de tal postulado 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.

"Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1° de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho;

es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

"Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

"Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

"Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAÚL DARÍO MESA RODRÍGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia." (sentencia del 30 de abril de 1998, Radicación 10552)".

En fallo reciente de la misma Corporación, se ratifica el criterio de la aplicación del principio de condición más beneficiosa, en los siguientes términos

:

"Es cierto que esta Corporación ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios. Bajo esta órbita es pertinente acotar, que en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la citada normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esta Corporación en múltiples ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la primera que tiene que ver con las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y al respecto ha adoctrinado que en ese número deben estar

satisfechas para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, y como quedó visto en sede de casación sin considerar las semanas posteriores al 1° de abril de 1994.(...)”

Se concluye entonces, que le asistió razón al a quo de absolver a la entidad demandada, pues el señor ANGELINO TORRES, a 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, aún no había dejado acreditado el requisito de las 300 semanas en cualquier época para que sus beneficiarios pudieran acceder a su pensión de sobrevivientes, pues sólo había cotizado 278 semanas (fl 27/31), por lo cual no le es aplicable el principio de favorabilidad en su variante de condición más beneficiosa, pues el Decreto 758 de 1990, en sus artículos 6 y 25, que exigía:

"ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b. Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez."

"ARTÍCULO 25. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a. Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
- b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento."

Esta Sala llega, pues, a la misma conclusión del a quo y confirma el fallo primera instancia que absuelve al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de las pretensiones formuladas en su contra.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante con fundamento en la causal primera de casación laboral, con el cual pretende que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal y en sede de instancia la Corte revoque la de la a quo y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito presentó dos cargos, que fueron objeto de réplica, los cuales se estudiarán en conjunto dada la finalidad común y similaridad.

PRIMER CARGO

“Denuncio en la sentencia gravada, por la vía directa, interpretación errónea de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 04 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de similar anualidad, en relación con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1974., 8 de la Ley 4 de 1976. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional.

DESARROLLO DEL CARGO.

Para lo que interesa a los fines del recurso, con respecto a la pensión por sobrevivencia, el Tribunal, dice que las distintas sentencias de la H. Corte exigen que el asegurado haya cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y que como en este caso, solo tiene 279.8571 no le asiste derecho.

Al parecer y así se asume, el Tribunal se está refiriendo a una nueva postura de la Corte Suprema de Justicia cuando resolvió no otorgar pensiones de sobrevivientes por condición más beneficiosa cuando el asegurado solo reunía 150 semanas en los 6 años anteriores al 1 de abril de 1994, casos en los cuales también exigía que se cotizaran otras 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte.

La seguridad social, se ha dicho, es un derecho de raigambre superior, en tanto, su consagración normativa fue prevista desde la misma Carta de Derechos, refrendado, obviamente, en su carácter de derecho positivo, por la Ley 100 de 1993.

La divergencia que se presenta con la decisión recurrida es estrictamente de hermenéutica jurídica, toda vez que las disposiciones acusadas consagran dos hipótesis normativas con diferencias sustanciales, y no una como lo pretende el Tribunal.

El artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, expresa:

"Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a).- Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, y..."

De su lado, el artículo 6 del citado Acuerdo, que regla los requisitos para la pensión de invalidez, con respecto a la densidad de cotizaciones, consagra:

"...b).- Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez" (Subrayado y negrita propia).

Siempre bajo la premisa de que el Tribunal acepta pacíficamente que al sub lite lo gobierna el principio condición más beneficiosa, lo que comporta que para verificar requisitos deba acudir a la normatividad del Acuerdo 049 de 1990, es palmar que la decisión recurrida interpreta erróneamente las disposiciones acusadas, toda vez que existe dos variantes para acceder a la pretensa pensión de sobrevivientes, esto es, 300 semanas en cualquier tiempo cotizadas antes del 1 de abril de 1993(sic) o 150 en los seis años anteriores a la vigencia de la citada ley 100 de 1993, esto es, entre el 1 de abril de 1988 y la misma fecha del año 1994.

Como se ve, son dos las hipótesis normativas que gobiernan la pensión de sobrevivientes de conformidad con las disposiciones transcritas, y no una (solo la de las 300 semanas), como pretende hacerlo ver el Tribunal, por ello queda suficientemente demostrada la infracción legal denunciada por interpretación errónea, lo que conduce a la quiebra del fallo gravado.

Solicito en consecuencia, como corolario de lo expuesto, la Casación del fallo recurrido, y, en

instancia, la concesión de la pensión de supervivientes, previa la revocatoria de la decisión del A quo.

VII. SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE TESIS DOCTRINARIA

A).- LA TESIS ANTERIOR SOBRE EL TEMA DEBATIDO

En el proceso de RUTH FABIOLA CALLE MUÑETON, radicación No.17.410, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte dijo:

"Por lo anterior, interesa recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, no es admisible negar la pensión de sobrevivientes por la ausencia de cotizaciones durante la anualidad anterior a la fecha de fallecimiento del causante, si durante todo el tiempo de su vinculación al instituto demandado y antes de entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social el cotizante cumplió con los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.."

Posteriormente, esa misma sala, en sentencia del 26 noviembre de 2002, radicación No. 18845, con ponencia del Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ:

"...por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

"En consecuencia, sería violatorio de tal postulado 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 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 a momento de su deceso".

B).- LA NUEVA TESIS DE LA CORTE

Esto dijo la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 12 de febrero de 2007, radicación número 29620, en que se resolvió el recurso de casación:

"En cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a 150 "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe entender cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988; pero adicionalmente es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, y para el lleno de este último presupuesto al producirse la muerte después del 1° de abril de 1994, sólo en este caso será posible sumar o computar las semanas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social para completar esas últimas 150 semanas, según se dejó sentado en casación del 26 septiembre de 2006 radicado 29042,...().

"De acuerdo con dichas directrices recién fijadas, se observa en el sub lite que el causante generó cotizaciones en el régimen del ISS, antes como después del 1° de abril de 1994, conforme se colige de los reportes o novedades de semanas cotizadas obrantes a folios 13a 115 y 69 a 70, del cuaderno del juzgado, por un total de 390 semanas como lo asentó el ISS en la Resolución n° 023930 de 2002 mediante la cual se negó el reconocimiento pensional (fl. 10).

"De esas 390 semanas aportadas durante la vida laboral del afiliado fallecido, 234,1429 lo fueron antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cual significa que el causante no alcanzó a tener 300 semanas aportadas en cualquier época antes de la Ley 100 de 1993.

"Y aunque sí cotizó 150 semanas en los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social que abarca como se dijo hasta el 1° de abril de 1988, no satisface el otro requisito de reunir las 150 semanas en los seis años que anteceden a la fecha de la muerte, bajo el entendido de que este periodo no puede extenderse más allá del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993, precisión que se ha de hacer para quienes, como en el sub lite fallecen después del 31 de marzo de 2000; de esta manera en el lapso transcurrido entre ésta fecha y el 1 de abril de 1994, según se demuestra con la Historia de los Ingresos Bases de Liquidación del ISS (fls. 69 y 70) y con la documental de folios 113 a 155, el de cujus sólo cotizó 972 días que equivalen a 138,85 semanas.". (...).

Según la tesis de la H. Corte, el afiliado debe haber cotizado en los seis años anteriores al 1 de abril de 1994 150 semanas, pero también otras 150 semanas antes de su fallecimiento, posición que resulta contraria al texto legal que regula la prestación, no solo porque así ni lo contempla la norma, sino porque se le viene a uno a la mente una persona que fallezca en abril de 1996 o en todo caso antes de que hayan pasado los tres años posteriores a el 1 de abril de 1994, sería imposible que alcanzara el reconocimiento de la pensión, toda vez que en dos años, solo alcanza a cotizar 100 semanas, mucho menos de las que la Corte exige para tales efectos.

Es que, debe insistirse, la exigencia de 1 50 semanas cotizadas después del 1 de abril de 1994 y dentro de los seis años subsiguientes a la vigencia del Sistema General de Pensiones, no es de recibo, porque eso no es lo que contiene la norma en cita, y bien lo tiene dicho la Constitución que los jueces en sus decisiones solo están sometidos al imperio de la Ley (Art. 230 C. N.) y no puede interpretarse la Ley agregándole un supuesto que ella en manera alguna contiene.

Solicito, en consecuencia CORRECCIÓN DE LA TESIS DOCTRINARIA expuesta en la sentencia que se acaba de transcribir y RETORNO a la tesis anterior sobre ese punto de derecho."

SEGUNDO CARGO

Expuesto así:

Denuncio en la sentencia gravada, por la vía directa, infracción directa de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 04 de 1990 (Art.1 Decreto 758 de 1990) en relación con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 e 1974. Artículos 48 y 53 de la C. N.

DESARROLLO DEL CARGO.

Para lo que interesa a los fines del recurso, con respecto a la pensión por sobrevivencia, el Tribunal, consideró que el asegurado fallecido no reunía las 300 semanas antes del 1 de abril de 1994 y por esa sola razón niega la prestación.

En efecto, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, expresa:

"Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a).- Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, y..."

De su lado, el artículo 6 del citado Acuerdo, que regula los requisitos para la pensión de invalidez, con respecto a la densidad de cotizaciones, consagra:

-

"...b).- Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez" (Subrayado y negrita propia).

Siempre bajo la premisa de que el Tribunal acepta pacíficamente que al sub lite lo gobierna el principio condición más beneficiosa, lo que comporta que para verificar requisitos deba acudir a la normatividad del Acuerdo 049 de 1990, es palmar que la decisión recurrida a pesar de aceptar las normas aplicables, se rebela contra ellas, toda vez que existe dos variantes para acceder a la pretensa pensión de sobrevivientes, esto es, 300 semanas en cualquier tiempo cotizadas antes del 1 de abril de 1993 o 150 en los seis años anteriores a la vigencia de la citada ley 100 de 1993, esto es, entre el 1 de abril de 1988 y la misma fecha del año 1994.

Como se ve, son dos las hipótesis normativas que gobiernan la pensión de sobrevivientes de conformidad con las disposiciones transcritas, y no una (solo la de las 300 semanas), como pretende hacerlo ver el Tribunal, por ello queda suficientemente demostrada la infracción directa denunciada por ignorancia parcial de la disposición acusada, lo que conduce a la quiebra del fallo gravado y en instancia la concesión de la pensión ..."

RÉPLICA

Alega, en síntesis, que la decisión cuestionada goza tanto de respaldo legal como jurisprudencial, y transcribe algunos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la demanda genitora del proceso, constante de 4 hechos, en los numerados como segundo, tercero y cuarto, fue clara y concreta la parte actora en solicitar la pensión de sobrevivientes bajo el presupuesto "de haber dejado el causante 319 semanas cotizadas" (2º), "Negar la pensión de sobrevivientes a mi mandante, solo por el hecho de no haber cotizado su esposo un total de 26 semanas anteriores a su muerte, después de que éste cotizó un total de 319 semanas durante toda su vida laboral..."(3er), y "...normatividad que no es otra que el decreto 758 de 1990, el cual exige cotizados (sic) un total de 300 semanas en cualquier época, lo que implica decir que mi representada cumple en su totalidad con lo preceptuado..."

Es decir, el presupuesto fáctico en el cual se cimentó la pretensión fue el de haber el causante cotizado más de 300 semanas, lo cual satisfacía el requerimiento normativo del Decreto 758 de

1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año.

No se hizo referencia alguna en el libelo genitor a encauzarse la solicitud con base en 150 semanas cotizadas antes o después de la Ley 100 de 1993.

De allí que el a quo auscultara si se había acreditado aquel presupuesto fáctico del exceso de 300 semanas, y al no hallarlo satisfecho absolvió al respecto (fl. 40 cdno de instancias).

Y lo mismo hubo de hacer el ad quem, ante la apelación del apoderado judicial de la accionante, cuyo núcleo argumental radicó en argüir que “...requisito que cumple el esposo de mi mandante ya fallecido con creces, ya que logró dejar cotizaciones por un total de 319 semanas, por lo que resulta totalmente procedente conceder la pensión que reclama...” (fl. 44 ib.), por lo que, en cumplimiento del obligatorio principio de consonancia que restringía su actuar, determinó que de las 319 semanas cotizadas por el causante, 278 lo habían sido antes del 1° de abril de 1994, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (fl. 58 ibidem), para, con báculo en lo adoctrinado por esta Sala en cuanto a que las 300 semanas debían estar satisfechas para cuando entró a regir la nueva ley de seguridad social (sent. de 4 de diciembre de 2006, rad. 28893), confirmar lo resuelto por el a quo.

La representación judicial de la parte actora, al desarrollar la censura, se internó en un sendero argumentativo referente a la otra hipótesis normativa contemplada en el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990: **“Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o...”**; señaló el entendimiento que al respecto ha tenido la Corte al requerir 150 semanas no solo al iniciarse la vigencia de la Ley 100 de 1993 sino un número igual después de la vigencia de ésta, sin pasar de seis años, para solicitar que se cambie dicha postura; mas, al actuar de ese modo en el recurso extraordinario, incurre en la gravísima omisión de dejar sin controversia alguna la real motivación que tuvo el colegiado para tomar su decisión, atinente, como se vio, a cuándo debían estar satisfechas las 300 semanas, por lo que, ello apareja, como consecuencia, el que la decisión se sostenga en la fundamentación del ad quem no confutada por el censor, en desarrollo de las presunciones de acierto y legalidad que la cobijan.

La dialéctica de la casación, se reitera, no reside en desplegar meras interpretaciones discordantes u opuestas de las del ad quem sino en acreditar sus yerros de la manera antedicha, con plena identificación y confutación de los pilares en que se sostiene.

Viene al caso, entonces, reiterar, lo que, en lo atinente al deber de derruir los cimientos de la decisión controvertida, de vieja data ha dicho la Sala:

“El censor no asume la verdadera obligación que a él incumbe, cual es la de socavar todos y cada uno de los fundamentos que le sirven de soporte al fallo gravado,...Omisión de por sí suficiente para mantener la sentencia recurrida porque la presunción de acierto y legalidad que la cobija frente al recurso extraordinario, sigue vigente con referencia a los soportes indicados.”(Rad. 20607 – 9 de octubre de 2.003)”.

Y en sentencia de 21 de marzo de 2010, rad. 33712, se dijo:

“De otro lado, es de reiterar, que para acusar a una sentencia de quebranto de la ley sustancial de alcance nacional mediante el recurso extraordinario, el recurrente debe determinar cuáles son los fundamentos, ya fácticos, ya jurídicos, que la soportan y, realizada esa auscultación, exponer la acusación mediante los cargos respectivos, por vía indirecta, en el primer caso, o por la directa,

en el segundo; pero, en todo momento deberá cumplir con la obligación insoslayable de confrontar y derruir cada columna argumental del fallador que sostenga la decisión cuestionada porque, omitir tal carga procesal, total o parcialmente, implicará que el fallo se sostendrá en lo no derribado, ante las presunciones de acierto y legalidad con que llega revestido al ámbito de la casación.

Con todo, de un lado, cabe advertir que la decisión del ad quem, en lo referente al supuesto normativo planteado realmente en la demanda, se aviene a lo adocetrinado por esta Corporación al respecto, así, en la sentencia del 15 de junio de 2004, radicación 21639, se dijo:

“De lo antes transcrito debe concluirse que el criterio de la Sala respecto a las semanas no es como lo entiende el Tribunal, o sea, que basta con que el afiliado tenga ese número cotizadas en la fecha de su fallecimiento para que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes con sustento en el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990. Y no lo es porque como se lee en los apartes de la sentencia antes transcrita, lo que se le criticó al juzgador de ese asunto es que 'no se detuvo a examinar si teniendo en cuenta las cotizaciones pagadas con antelación a la multicitada ley 100 de 1993, al aquí demandante le asistía el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que se reclama'. Y de esto lo que se colige y, por consiguiente, se destaca y precisa, es que con dicha pauta jurisprudencial lo que se quiso y quiere es proteger a aquellos afiliados que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 en materia de pensiones: 1 de abril de 1994, ya habían satisfecho el mínimo de cotizaciones que la normatividad vigente hasta esta data les exigía para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, como era, al tenor del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, 300 semanas en cualquier tiempo.

“Lo antes afirmado significa que la ley 100 de 1993, como se expresa en el fallo que trae a colación el recurrente, no quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos 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 del deceso. Predicamento que también lógicamente es extensivo a quienes siguieron afiliados al sistema y para la época en que entró a regir el mismo tenía las 300 semanas cotizadas en la normatividad vigente para esa data.”

Dicho criterio, que se reitera una vez más, pues no hay razón valedera para modificarlo, máxime cuando ni siquiera fue confrontado por la censura, encaja perfectamente al caso que se analiza, por lo que, entonces, el ad quem, al confirmar la absolucón de primer grado, no cometió quebranto normativo alguno, y la acusación resulta infundada.

No obstante lo atrás dilucidado, como en el recurso la censura trasciende de lo relativo a las 300 semanas para involucrar lo atinente al requisito de 150 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores al fallecimiento, visto el entendimiento que al respecto expresa y a la corrección jurisprudencial que depreca, viene al caso recordar lo adocetrinado por la Corte sobre dicho tema en la sentencia de 26 de septiembre de 2006, rad. 29042, litis dentro de la cual el afiliado había fallecido el 9 de agosto de 1997, después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, aun cuando no había cotizado 300 semanas antes del 1° de abril de 1994, sí encontró que reunía 150 semanas de cotización dentro de los parámetros jurisprudenciales allí establecidos:

“De modo que es manifiesto el error del Tribunal, porque de haber reparado en el contenido del documento de folios 81 a 83 no habría podido concluir que en el mismo se reportaban

cotizaciones por más de 300 semanas, pues lo que allí aparece consignado es aportes por un número de semanas inferior al indicado.

No obstante ser fundado el cargo, no se casará la sentencia por cuanto en sede de instancia la Corte llegaría a la misma condena del Tribunal, aunque por otras razones.

Efectivamente, la Corte ha venido sosteniendo que cuando en vigencia de la Ley 100 de 1993 se produce la muerte de un afiliado que no está cotizando al sistema ni registra 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento pero tiene aportes hechos con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, la viabilidad de que sus causahabientes se beneficien de la pensión de sobrevivientes debe estudiarse a la luz de la legislación preexistente, que en este caso viene a ser el Acuerdo 049 de 1990, de suerte que si cumple los requisitos previstos en dicha normativa debe concederse el derecho respectivo.

(...)

En ese orden de ideas, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 6° ibídem establecía dos supuestos para que surgiera el derecho a la pensión de sobrevivientes: **1) Que el asegurado hubiera cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la muerte; ó 2) 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento.**

Sobre el primer supuesto la Corte se ha pronunciado de manera reiterada señalando que la reseñada densidad de cotizaciones debe estar satisfecha para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, que hasta ahora no ha hecho distinción alguna entre los dos supuestos.

En cuanto a la segunda hipótesis, cabe destacar que el número de cotizaciones allí indicado (150 semanas) debe satisfacerse dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, por lo que la aplicación de la condición más beneficiosa prevista en la normativa anterior debe cumplir los siguientes requisitos:

En primer lugar, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes se gobierne por el Acuerdo 049 de 1990 es necesario que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el afiliado haya cotizado 150 semanas, requisito que aquí se cumple porque contando los seis años desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, se tiene que estos terminan el 1° de abril de 1988; ahora bien **en este interregno el recurrente hizo las siguientes cotizaciones:** del 8 al 14 de junio de 1988, 7 días; del 15 al 29 de junio de 1988, 15 días; del 17 de abril de 1989 al 11 de mayo de 1990, 390 días; del 17 de julio de 1989 al 15 de enero de 1990, 183 días, del 1 de febrero de al 28 de mayo de 1991, 482 días y del **28 de enero de 1992 al 1 de marzo de 1994,** 764 días y del **28 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994,** 4 días. Para un total de 1.845 días, menos las cotizaciones simultáneas de 283 días un saldo neto de 1.562 que convertidos en semanas arroja la cantidad de 223.14.

En segundo lugar, es menester que también registre 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, con lo cual cumple también el causante pues revisados los reportes de folios 81, 82 y 85 se observa que en el citado período **(9 de agosto de 1991 al 9 de agosto de 1997),** hizo cotizaciones así: año 1995: 180 días; **28 de enero de 1992 a 1 de marzo de 1994,** 764 días; **del 28 de marzo de 1994 al 8 de junio del mismo año,** 73 días y del 9 de junio de 1994 al 31 de diciembre de 1994, 206 días, **para un total de 1.223 días que convertidos en semanas da 174. 71.** Lo anterior incluso sin tener en cuenta las cotizaciones por 270 días (38.57 semanas) reportada en el documento de folios 48 y 49.

De manera que aun cuando es evidente que el causante no cotizó trescientas semanas antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, ninguna duda queda de que había hecho aportes por más de 150 semanas durante los seis años anteriores a dicho acontecimiento, y cumple también con la exigencia de tener aportes por el mismo número de semanas dentro de los seis años anteriores a la muerte, lo que quiere decir que sus causahabientes tienen derecho a la pensión reclamada en los términos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990.

Con el criterio expuesto no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico anterior con base en aportes por 150 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que preceptúa que en este supuesto la densidad de semanas debe cumplirse dentro de los seis (6) años anteriores, pues del modo en que se dejó descrito resultan conciliados el mínimo de cotizaciones exigidos para el surgimiento del derecho y la fidelidad al sistema de seguridad social, que se manifiesta en que tal mínimo de aportes debe quedar hecho dentro de determinado interregno el cual debe ser relativamente cercano al momento de la muerte, siendo esta última circunstancia la que permite que se computen semanas cotizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.” (Destaca y subraya la Corte al transcribir).

Todo lo cual se ratificó, entre otras, en sentencias del 4 de diciembre de 2006, radicación 28893, 10 de mayo de 2011 rad. 43800, y en la 29620 de 12 de febrero de 2007 transcrita por el casacionista. En la primera de ellas se expuso:

“Ahora bien, resulta menester precisar si el causante ..., cumplió con los requisitos previstos en la legislación anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes implorada, esto es, las 150 ó 300 semanas cotizadas de que tratan los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Bajo esta órbita es pertinente acotar, que en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la citada normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esta Corporación en múltiples ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la primera que tiene que ver con las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y al respecto ha adoctrinado que en ese número deben estar satisfechas para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, y como quedó visto en sede de casación sin considerar las semanas posteriores al 1° de abril de 1994.

En cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a 150 "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe entender cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacia atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988; pero adicionalmente es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, y para el lleno de este último presupuesto al producirse la muerte después del 1° de abril de 1994, sólo en este caso será posible sumar o computar las semanas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social para completar esas últimas 150 semanas, según se dejó sentado en casación del 26 septiembre de 2006 radicado 29042,....

(.....)

De acuerdo con dichas directrices recién fijadas, se observa en el sub lite que el causante generó cotizaciones en el régimen del ISS, antes como después del 1° de abril de 1994, conforme se colige de los reportes o novedades de semanas cotizadas obrantes a folios 13 a 115 y 69 a 70, del cuaderno del Juzgado, por un total de 390 semanas como lo asentó el ISS en la Resolución n° 023930 de 2002 mediante la cual se negó el reconocimiento pensional (fl. 10).

De esas 390 semanas aportadas durante la vida laboral del afiliado fallecido, 234,1429 lo fueron antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cual significa que el causante no alcanzó a tener 300 semanas aportadas en cualquier época antes de la Ley 100 de 1993.

Y aunque sí cotizó 150 semanas en los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social que abarca como se dijo hasta el 1° de abril de 1988, no satisface el otro requisito de reunir las 150 semanas en los seis años que anteceden a la fecha de la muerte, bajo el entendido de que este periodo no puede extenderse más allá del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993, precisión que se ha de hacer para quienes, como en el sub lite fallecen después del 31 de marzo de 2000; de esta manera en el lapso transcurrido entre ésta fecha y el 1 de abril de 1994, según se demuestra con la Historia de los Ingresos Bases de Liquidación del ISS (fls. 69 y 70) y con la documental de folios 113 a 155, el de cujus sólo cotizó 972 días que equivalen a 138,85 semanas...”

Como se advirtió anteriormente, el Tribunal, al implementar la consonancia prescrita por el artículo 66 A del CPTSS en relación con lo expuesto tanto en la alzada como en la demanda genitora del proceso, determinó y precisó lo relativo a porqué el de cujus, aun cuando había cotizado más de 300 semanas en total, no generaba el derecho a pensión de sobrevivientes para su grupo familiar, puesto que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) se erigía en hito cronológico desde el cual, hacia atrás, se contaba aquel número, por lo que, las posteriores a dicha fecha se excluían del conteo, resultando entonces un número inferior. Y, como se dijo, al avenirse ello a la jurisprudencia de esta Corte, ningún yerro jurídico de los enrostrados en los cargos cometió.

Mas, como es notorio que la corrección jurisprudencial que solicita el censor parte de un error de comprensión de la postura de la Corte, se estima procedente la aclaración al respecto:

Sobre la postura jurisprudencial atrás expuesta, atinente al requisito de 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento, el apoderado judicial de la accionante admite lo relativo a aquéllas cotizadas antes del 1 de abril de 1994. Su desacuerdo lo plasma es con las siguientes asertos (que se destacan en negrilla):

“Según la tesis de la H. Corte, el afiliado debe haber cotizado en los seis años anteriores al 1 de abril de 1994 150 semanas, **pero también otras 150 semanas antes de su fallecimiento, posición que resulta contraria al texto legal que regula la prestación, no solo porque así ni lo contempla la norma, sino porque se le viene a uno a la mente una persona que fallezca en abril de 1996 o en todo caso antes de que hayan pasado los tres años posteriores a el 1 de abril de 1994, sería imposible que alcanzara el reconocimiento de la pensión, toda vez que en dos años, solo alcanza a cotizar 100 semanas, mucho menos de las que la Corte exige para tales efectos.**

Es que, debe insistirse, **la exigencia de 150 semanas cotizadas después del 1 de abril de 1994 y dentro de los seis años subsiguientes a la vigencia del Sistema General de Pensiones, no es de recibo,** porque eso no es lo que contiene la norma en cita, y bien lo tiene dicho la

Constitución que los jueces en sus decisiones solo están sometidos al imperio de la Ley (Art. 230 C. N.) y no puede interpretarse la Ley agregándole un supuesto que ella en manera alguna contiene....”

Es patente, entonces, que en lo expuesto se parte de la base errada de atribuir a la Corte el exigir no solo 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores al 1° de abril de 1994 sino también 150 semanas más, posteriores al 1° de abril de 1994, cuando ello, en realidad no es así, sino que se trata de 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento, sin que, al hacer el conteo, desde la fecha de la muerte (que no debe exceder del 1 de abril de 2000), hacia atrás, deba detenerse éste el 1° de abril de 1994; por lo que, en esta operación podrán incluirse semanas ya contabilizadas al realizar el conteo del requisito de los seis años anteriores a dicho 1° de abril de 1994.

Obsérvese que en la jurisprudencia transcrita ello es claro:

“En primer lugar, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes se gobierne por el Acuerdo 049 de 1990 es necesario que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el afiliado haya cotizado 150 semanas, requisito que aquí se cumple porque contando los seis años desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, se tiene que estos terminan el 1° de abril de 1988;...”

En segundo lugar, es menester que también registre 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento...”

Es evidente que en este segundo requisito no se habla ya del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino que basta hallar 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores al deceso, **sin que el 1° de abril de 1994 detenga el conteo, ni que las semanas desde él contabilizadas para los seis años del primer requisito deban excluirse**. Si se analiza la jurisprudencia transcrita, en lo tocante a los períodos contabilizados, se verá la confluencia de dos de ellos: “28 de enero de 1992 al 1 de marzo de 1994” y “28 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994”. Al parecer, inconscientemente, al esbozar la situación el peticionario, se trasladó del primer requisito al segundo, la plurimencionada fecha de vigencia, con lo que se distorsionó el genuino sentido jurisprudencial. En este segundo, se recuerda, la fecha de defunción no debe exceder de los seis años posteriores al 1° de abril de 1994.

Para más claridad: si una persona falleció el 3 de abril de 1994, sería posible generar la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios si para el 1° de abril de ese año tenía 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores a tal calenda y, además, si contaba con 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores a aquel 3 de abril. Como se dijo, las semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994 confluirán para los dos conteos.

Por manera que, ante el yerro interpretativo de la censura, la justificación jurisprudencial atrás transcrita para la armonización adecuada entre la normatividad vigente para la fecha de fallecimiento con las expectativas legítimas protegibles de algunas personas, derivadas de la legislación precedente, no requiere de corrección alguna.

Ahora bien, se advierte que, en este caso, el de cujus, si bien cotizó 174.1429 semanas dentro de los seis años anteriores al 1° de abril de 1994, no cumplió las 150 semanas también requeridas, conforme se vio, dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, puesto que entre el 9 de agosto de 1996 y el 9 de agosto de 1990 cotizó 141.7143 semanas, según se desprende del reporte de semanas cotizadas que reposa del folio 27 al 31 del expediente, por lo que no es

posible entonces, desde tal óptica, dispensar la prestación solicitada.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$3.000.000.00.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de mayo de 2009, dentro del juicio ordinario laboral promovido por ANA LUCÍA OQUENDO DUARTE, en su nombre y en el de sus hijos Erid Camilo y Yurany Andrea Torres Oquendo, en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas conforme se expresó en la parte motiva.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



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

