

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 45316

Acta No. 14

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil once (2011).

Ficha	CSJ SCL 45316 de 2011
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que interpuso HERMILDA DE JESÚS CALLE DE MARÍN contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 11 de diciembre de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Hermilda de Jesús Calle de Marín demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios.

Afirmó que Arnulfo de Jesús Marín Puerta, con el que había contraído matrimonio el 18 de octubre de 1965, falleció el 4 de agosto de 2003; que reclamó la pensión de sobrevivientes el 1 de septiembre de 2003, en calidad de cónyuge, la cual le fue negada porque el afiliado fallecido no cumplió la densidad mínima de semanas exigida para el efecto; que se debe aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa, porque el asegurado cotizó 26 semanas antes de su muerte.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; admitió los hechos 1, 2, 3 y 4 y negó el 5 y el 6, aduciendo que no son hechos sino apreciaciones jurídicas de la demandante. Invocó, en su defensa, las excepciones de inexistencia de la causa petendi, falta de causa para pedir, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe, compensación, incongruencia jurídica de la costas y de indexación de las condenas (folios 15 a 20).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 22 de abril de 2008, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló el demandado y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la revocó y, en su lugar, absolvió.

El ad quem arguyó que la a quo reconoció a la demandante la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el principio jurisprudencial de la condición más beneficiosa; reprodujo un fragmento de lo que asentó esa juzgadora y advirtió que no comparte la decisión, porque aplicó ese principio constitucional a disposiciones anteriores para el reconocimiento pensional.

Transcribió una sentencia de la Corte, de 20 de febrero de 2008, que no identificó con número de radicación, y explicó:

“En el caso presente, el señor Arnulfo de Jesús Marín Puerta que falleció el 4 de agosto de 2003 (véase fl. 22), lo que implica ni más ni menos que los requisitos para la demandante acceder a la pensión de sobrevivientes, son los establecidos en el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, esto es, que hubiere cotizado por lo menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento y tuviere una fidelidad al sistema del 20% de cotizaciones ente la misma fecha y aquella en cumplió (sic) 20 años de edad. Ahora bien, de la resolución 001838 de 2004 (fls. 7/8), se desprende que el fallecido, a pesar de cumplir con el primer requisito referido, no acreditó una fidelidad al sistema como mínimo de un 20% de cotizaciones entre la fecha en (sic) del cumplimiento de los 20 años de edad y la fecha del fallecimiento.

“Viene de lo anterior, que a la demandante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por la ausencia de los requisitos para acceder a ella.”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante y con él pretende que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, confirme la del Juzgado.

Con esa intención, propuso un cargo, que no obtuvo réplica.

CARGO ÚNICO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar, por aplicación indebida, los artículos [12](#) numeral 2 literal a) y [13](#) de la Ley 797 de 2003, [14](#), [48](#), [50](#), [141](#) y [142](#) de la Ley 100 de 1993, [4](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política.

Para su demostración, transcribe lo que asentó el ad quem a folios 71 y 72 y arguye que ese juzgador aplicó indebidamente el literal a) numeral 2 del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, que establecía una “fidelidad de cotización”, como requisito para obtener la pensión de sobrevivientes, equivalente al 20% de tiempo transcurrido entre la fecha en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la de su fallecimiento por enfermedad.

Asevera que ese literal a) era inaplicable, porque en vez de mejorar el derecho a esa prestación o de dejarlo igual lo que hizo fue desmejorarlo y transformarlo en regresivo, lo que resulta violatorio de los artículos [4](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política y atenta contra los principios mínimos fundamentales y derechos prevalentes frente a leyes regresivas, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-[556](#) de 20 de agosto de 2009, que declaró inexecutable

los literales a) y b) del referido precepto, providencia de la cual reproduce su texto, y añade que si el ad quem hubiera inaplicado la norma, con base en el “Principio de Progresividad de los Derechos Sociales Constitucionales y la Prohibición Constitucional de Regresividad”, necesariamente hubiera concluido, que como el afiliado causante había cotizado desde abril de 1998 hasta agosto de 2003, (fls. 9 y 10, cuando falleció, el derecho a la pensión de sobrevivientes se encontraba consolidado, por lo que hubiera confirmado la sentencia de primer grado, lo que conduce al quebrantamiento de la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación.”

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 Arnulfo de Jesús Marín Puerta, que lo fue el 4 de agosto de 2003 (folio 5), estaba vigente el artículo [12](#) del Decreto <sic, es ley> 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 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. Y ello es así porque, no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad de sus literales a) y b), se hallaban ellos vigentes para la fecha de fallecimiento del afiliado, porque la sentencia de la Corte Constitucional C- [556](#) de 2009, que dispuso la inexecutable parcial de la norma, no tiene efectos retroactivos. Además, no halla la Corte razones para aplicar en este caso específico la excepción de inconstitucionalidad..

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.”

La recurrente solicita que la Corte acoja lo que se expuso en la sentencia C- [556](#) de 2009 por la Corte Constitucional y, en particular, lo manifestado en el salvamento de voto. Pero aparte de que, como se dijo, esa sentencia no tiene efectos retroactivos y no alude a las cotizaciones sino al requisito de la fidelidad, las razones jurídicas manifestadas por la Sala en las sentencias arriba transcritas son suficientes para no aceptar esa pretensión, en cuanto su actual discernimiento jurídico se basa en la aplicación de la norma vigente al momento de fallecer el causante, salvo los casos de excepción surgidos por la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, que no es el aquí debatido. Y en cuanto al principio de progresividad al que se alude en ese fallo del Tribunal Constitucional y que la impugnación pretende que se aplique en este asunto, importa memorar lo que sobre el particular ha expuesto esta Sala de la Corte:

“1.- Para dar respuesta a la oposición, se ha de anotar que 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”.(Rad. [32765](#) del 2 de septiembre de 2008).

Por ende, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 11 de diciembre de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que HERMILDA DE JESÚS CALLE DE MARÍN le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

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

Se fijan como agencias en derecho dos millones ochocientos mil pesos (\$2'800.000,00) moneda corriente.

Por la Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

LUIS GABRIL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

