

Radicación n° 42220

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL16853-2015

Radicación n.º 42220

Acta 041

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015).

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA.

SENTENCIA

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso que LUIS HERNÁN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, le sigue a la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

LUIS HERNÁN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, en su condición de compañero permanente de la señora ANA AURORA AGUILERA BEJARANO, demandó al ISS para que le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañera ocurrida el 26 de octubre de 2004, junto con sus reajustes de ley, las mesadas adicionales y los intereses moratorios, o en defecto de estos la indexación de los valores adeudados.

Como soporte fáctico de sus pretensiones adujo que la causante falleció el 26 de octubre de 2004; que estuvo afiliada al ISS durante toda su vida laboral, y cotizó para pensiones 790 semanas; que al momento de la muerte se encontraba haciendo vida marital con el demandante; que el 24 de febrero de 2005 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión; que el ISS la negó argumentando que en los últimos tres años la afiliada no cotizó 50 semanas, y en su lugar concedió la indemnización sustitutiva y que recurrió la decisión anterior sin que hasta la fecha de presentación de la demanda le hubieran respondido.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones por considerar que la afiliada no reunía los requisitos de ley para transmitir a sus beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento; la calidad de afiliada de la causante, con la aclaración de que no lo estuvo durante su vida laboral; que le fue negada la pensión, y que presentó los recursos en contra de la resolución que negó la pensión, en tanto que sobre la convivencia del actor con la causante a la fecha del fallecimiento manifestó no constarle. Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia de la obligación

demandada, prescripción, cobro de lo no debido, pago y la genérica (Folios 91 a 95).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 30 de marzo de 2007, y con ella el Juzgado declaró que el accionante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y condenó al ISS a reconocerla y pagarla a partir del 27 de octubre de 2004, en cuantía inicial de \$358.000, junto con los reajustes legales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales. (Folios 333 a 342).

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de la parte demandada y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal modificó la de primer grado en punto a los intereses, pues condenó a su pago desde el 25 de agosto de 2005; la confirmó en lo demás y condenó en costas a la demandada. (Folios 364 a 371).

Estableció que la afiliada falleció el 26 de octubre de 2004, por tanto, la norma aplicable sería la Ley 797 de 2003, más sin embargo, en casos como el presente la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Constitucional, han aceptado que en el campo de la seguridad social la regla del efecto general inmediato de la ley no es absoluta, pues en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es posible aplicar la norma derogada a una situación jurídica consolidada en vigencia de una ley posterior, es decir, aplicarla de forma ultractiva.

Acudió a varias sentencias de casación para afirmar que el crédito social reclamado, no se puede negar a los beneficiarios de un afiliado, con el argumento de no cumplir con las cotizaciones mínimas en el año anterior al fallecimiento, si durante la vinculación con la seguridad social satisfizo las exigencias del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

Que de conformidad con la prueba documental obrante a folios 119 a 123, la señora Ana Aurora Aguilera Bejarano no cotizó durante los tres años anteriores a su fallecimiento, y que a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones contaba con 790,8571 semanas cotizadas al ISS para la contingencia de vejez, circunstancia que generaba a sus beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud del Acuerdo 049 de 1990, sin importar que tampoco hubiera cotizado 26 semanas antes de su muerte, ni dentro del año anterior.

Por ello, concluyó que en virtud a dicho principio, la norma aplicable es el artículo 25 del referido Acuerdo 049 que exigía 150 semanas en los últimos seis años o 300 en cualquier tiempo, densidad que estaba satisfecha, cumpliéndose así este requisito, por lo que había lugar a la confirmación de la sentencia apelada, pues se está en presencia de una expectativa legítima, lo que también otorga el derecho al accionante.

En punto a los intereses moratorios advirtió que el a quo no precisó la fecha a partir de la cual se causaban, razón por la que consideró que se debían desde el 25 de agosto de 2005, data en la que fenecieron los seis (6) meses de gracia a que se refiere la Ley 700 de 2001.

I. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que fue replicada, el Instituto recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia revoque la de primera instancia, y en su lugar se le absuelva de las pretensiones de la accionante, disponiendo lo concerniente sobre las costas.

Con tal propósito e invocando la causal primera de casación laboral, formula dos cargos por la vía directa que fueron replicados y que a continuación se estudiarán conjuntamente por estar orientados por la misma vía, acusar igual cuerpo normativo y contener idéntica sustentación.

I. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente la ley sustancial por haber interpretado erróneamente los artículos 6 y 25 a 29 del Acuerdo 049 de 1990, 13 y 141 de la Ley 100 de 1993, y 53 de la C.P., en relación con el 4 de la Ley 700 de 2001, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 5 de la Ley 57 de 1887; 14 y 16 del CST; 2, 36, 37, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993; 12 de la Ley 797 de 2003, y 58 y 230 de la C.P., en relación con el Decreto 1730 de 2001.

En la demostración afirma no estar de acuerdo con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa porque el régimen de transición solo es aplicable para obtener la pensión de vejez, más no para la de sobrevivientes porque ésta se rige es por la ley vigente al momento del fallecimiento, pues para la existencia de un régimen de transición se requiere de consagración expresa en la ley, lo que significa que el operador judicial no tiene la competencia para crearlo.

Que aplicar una normatividad diferente a la vigente a la fecha de la muerte del causante, es contrariar el artículo 230 de la C.P. que establece que el funcionario judicial en sus decisiones está sujeto al imperio de la ley, tal y como se expresó en los salvamentos de voto de la sentencia de esta Sala del 5 de julio de 2005, sin que indicara el número de radicación.

Sostiene que tampoco es posible la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la C.P., porque este requiere de la coexistencia de dos o más artículos vigentes que regulen la misma materia, y en el presente caso el Acuerdo 049 de 1990 no solo es una disposición normativa anterior a la Ley 100 de 1993, sino que jerárquicamente está ubicado en una posición inferior.

Afirma que la condición más beneficiosa se refiere a la prohibición de desmejorar derechos adquiridos, lo que implica que esos derecho se hayan causado, esto es, que hubiesen ingresado al patrimonio de una persona, pero no puede entenderse como la protección ciega y absoluta de la progresividad de los beneficios no consolidados, de las meras expectativas, toda vez que ello causaría una inflexibilidad de la norma, lo que haría insostenible financieramente a cualquier país. En respaldo de su dicho cita y reproduce apartes de las sentencias C-168 de 1995 de la Corte Constitucional, y otro salvamento de voto de la sentencia del 14 de julio de 2005 de esta Corte.

Que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la favorabilidad en materia de seguridad social tiene norma autónoma, esto es, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el afiliado o beneficiario de una prestación pensional puede acogerse a la norma que le sea más favorable, con la condición de que se someta en su integridad a la que escoja.

Como quiera que la norma aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contra la cual se rebeló el Tribunal, la que exige 50 semanas de cotización en los tres últimos años anteriores al deceso para que los beneficiarios del afiliado fallecido accedan a la pensión de sobrevivientes, y

este requisito no los cumplió la señora Ana Aurora Aguilera Bejarano, no podía el Tribunal otorgarla, pues ello además atenta contra los principio de solidaridad y universalidad del sistema, poniendo en riesgo su viabilidad económica, con lo que además se desatiende el bien general que debe primar sobre el particular.

I. SEGUNDO CARGO

En este cargo acusa la sentencia de violar directamente la ley sustancial por haber aplicado indebidamente los artículos 6 y 25 a 29 del Acuerdo 049 de 1990, 13 y 141 de la Ley 100 de 1993, y 53 de la C.P., en relación con el 4 de la Ley 700 de 2001, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 5 de la Ley 57 de 1887, 14 y 16 del CST, 2, 36, 37, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 12 de la Ley 797 de 2003, y 58 y 230 de la C.P., en relación con el Decreto 1730 de 2001.

La demostración de este cargo es idéntica al primero, con la única diferencia de que en éste la carga argumentativa está orientada a demostrar la aplicación indebida de las normas acusadas, en tanto que en el anterior está direccionado a demostrar la interpretación errónea de ese mismo cuerpo normativo.

I. LA RÉPLICA

El apoderado de la demandante afirma que el tribunal no se equivocó al dejar de aplicar la Ley 797 de 2003, pues en virtud del principio de la condición más beneficiosa, cuyo sustento reposa en disposiciones constitucionales, debía aplicarse la norma que otorgaba el derecho a la pensión de sobrevivientes, que en este caso no era otra que el Acuerdo 049 de 1990, porque para la fecha en que entró en vigencia el nuevo sistema general de pensiones, la causante ya tenía cotizadas 790 semanas, densidad suficiente para que los beneficiarios pudieran acceder a la prestación pretendida, conforme al citado Acuerdo.

I. CONSIDERACIONES

De conformidad con el sendero escogido para el ataque de la sentencia, esto es, la vía directa, se destaca que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos: que el actor era el compañero permanente de la señora Ana Aurora Aguilera Bejarano; que ésta falleció el 26 de octubre de 2004; que cotizó en toda su vida laboral 790 semanas; que su última cotización la hizo en enero de 1993, y que no sufragó 50 semanas en los últimos tres años de vida.

La discusión que a casación trae la censura, consiste en que para resolver la instancia el Tribunal debió aplicar la Ley 797 de 2003, que era la vigente para la fecha del fallecimiento de la afiliada, y no el Acuerdo 049 de 1990, pues en tratándose de pensiones de sobrevivientes no es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque respecto de esta prestación pensional el legislador no previó un régimen de transición, como sí lo hizo para la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta la fecha en la que murió la afiliada, que lo fue el 26 de octubre de 2004, para el Tribunal resultó definitivo determinar que la norma aplicable al caso, en principio era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pero que atendiendo que la causante no había cotizado el número de semanas que exige esta disposición normativa para reconocer la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, en atención al principio de la condición más beneficiosa era menester aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en tanto por haber cotizado 790 semanas antes de la Ley 100 de 1993, tenía una expectativa legítima, y en consecuencia, sus beneficiarios podían

acceder a la prestación pensional referida, pues superaba ampliamente el número mínimo de cotización.

Pues bien, como se dijo, no existe discusión que la afiliada falleció el 26 de octubre de 2004, lo que significa, sin lugar a dudas, que la disposición que regía la pensión de sobrevivientes era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, sin discusión alguna, no se cumplieron para dar lugar al derecho reclamado, puesto que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al deceso.

Ahora bien, y si conforme al criterio mayoritario de la Corte se tuviere en cuenta el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que constituye la norma inmediatamente anterior, tampoco se reunirían los presupuestos exigidos por ésta, en tanto resulta indiscutible que en el año anterior al fallecimiento tampoco acreditó cotización alguna, desde luego que mucho menos las 26 inmediatamente anteriores a la fecha de la defunción.

Sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, es preciso hacer memoria que la Corte en muchas ocasiones lo ha estudiado "frente a situaciones en donde se han reunido por el trabajador, pensionado o sus beneficiarios las exigencias de una normatividad para acceder a una prestación pensional, pero el infortunio o contingencia que busca proteger el respectivo derecho no se produjo durante su vigencia, pero sí cuando inmediatamente a ella una nueva normativa hace imposible a aquél o a aquéllos su reconocimiento, dado que varió éstas, aún, cuando tal cambio resultara más progresivo, visto desde una óptica general y abstracta, también ha sostenido que no es dable tal planteo frente a normativas de la seguridad social que no son inmediatamente sucesivas." (CSJ SL, 12 feb. 2014, rad. 49316).

En esa sentencia se reiteró el criterio expuesto en la CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 48964, según el cual, y en virtud del principio de la condición más beneficiosa, solo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior y no hacer un rastreo histórico con el fin de ubicar la que más convenga a las pretensiones de quien reclama la prestación pensional, así se dijo:

(...) dejando de lado las falencias advertidas, en el alegato del censor puede rescatarse una recriminación jurídica contra la decisión del Tribunal, por haber definido el derecho a la pensión de sobrevivientes con arreglo a lo establecido en la Ley 797 de 2003 y, por la misma vía, haber impedido la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que, según se argumenta, tiene la vocación de gobernar la controversia estudiada, por virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En torno a tal tema, como ya se mencionó en las consideraciones del primer cargo, a pesar de que en la sentencia del 8 de mayo de 2012, Rad. 35319, la posición mayoritaria de esta Sala de la Corte justificó la posibilidad de acudir a la condición más beneficiosa en aquellos casos en los que reclama vigencia la Ley 797 de 2003, por virtud del principio de progresividad y en atención a que no existe un régimen de transición en materia de pensiones de sobrevivientes e invalidez, también explicó que ello supone "(...) aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada (...) " mas no "(...) escrutar indefinidamente en el pasado hasta encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie." (Sentencia del 14 de agosto de 2012, Rad. 41671).

"En ese sentido, la Corte ha recalcado 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. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. 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". (Sentencia del 9 de diciembre de 2008, Rad. 32642).

De acuerdo con lo anterior, teniendo claro que el señor José Olmein Feria Hoyos falleció el 3 de agosto de 2006, en vigencia de la Ley 797 de 2003, el Tribunal no incurrió en alguna infracción jurídica al colegir que no era dable acudir al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues esa norma era anterior a la vigencia de la disposición inmediatamente derogada, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original.

Por otra parte, como lo determinó la Sala al definir el primer cargo, tampoco se reunieron en este caso los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que ha sido aceptado en su aplicación por la mayoría de la Sala, para aquellas situaciones en las que la muerte ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003 (subrayas fuera del texto).

Como fácil es apreciarlo, en el presente asunto, así como el caso estudiado por la Corte en la última de las sentencias citadas, las circunstancias jurídicas y fácticas resultan en lo esencial muy similares, y por cuanto ninguna discusión existió entre las partes respecto de las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida, en particular y como ya se anunció, en lo relacionado con el número de semanas cotizadas por la causante, que fueron 790; que falleció el 26 de octubre de 2004; que no cotizó 50 en los 3 años anteriores a su deceso, ni tampoco 26 en el año inmediatamente anterior, tal y como se desprende de los documentos de folios 2 y 119 a 128, con ello se demuestra el yerro jurídico del ad quem de aplicar indebidamente el Acuerdo 049 de 1990, pues como quedó dicho, no era la norma que gobernaba la situación del sub lite.

De todos modos, y si en gracia de discusión se admitiera que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es claro que de conformidad con el parágrafo del artículo 12° de la Ley 797 de 2003, la causante tampoco dejó satisfecho el número de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a su fallecimiento, pues entre el 26 de octubre de 1984 y el 26 de octubre de 2004, cotizó 343,14.

De lo que viene de decirse los cargos prosperan, razón por la cual se casará la sentencia recurrida, y en sede de instancia la Corte revocará la de primer grado, para en su lugar absolver al Instituto demandado, pues la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no permitía al operador judicial aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para conceder la pensión de sobrevivientes, porque como quedó registrado en sede de casación, no era la norma que gobernaba la presente litis.

Sin costas en sede de casación. Las de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandante.

I.

DECISIÓN

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, CASA la sentencia proferida el 29 de mayo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso promovido por LUIS HERNÁN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

En sede de instancia, se REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2007, que había condenado al ISS a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de octubre de 2004, junto con sus reajustes legales, mesadas adicionales y los intereses moratorios. En su lugar se absuelve a la parte demandada de las anteriores pretensiones.

Sin costas en casación. En las instancias estarán a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

