

Casación rad. N° 38003

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 38003

Acta No. 12

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de LUIS ALFONSO COLORADO DE TORRES contra la sentencia de 25 de julio de 2008, proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- El citado ciudadano demandó al Instituto con el fin en lo que interesa al recurso extraordinario, de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de la afiliada Ofelia Restrepo de Colorado, a partir del 19 de julio de 2004 fecha de la muerte de ésta, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio de éstos la indexación.

Como apoyo de su pedimento indicó que su esposa falleció el 19 de julio de 2004, por causas de origen no profesional. Afirmó que la causante cotizó al I.S.S. durante su vida laboral 604 semanas, aunque no cotizó ninguna en los últimos 3 años anteriores al deceso, sí sufragó 300 en cualquier época por lo que se debe acudir al principio de la condición más beneficiosa y conceder la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2.- El Instituto contestó el libelo; adujo en su defensa que el demandante no cumplía las exigencias de la Ley 100 de 1993, para acceder a la prestación deprecada y propuso las excepciones de compensación, inexistencia de la obligación y buena fe.

3.- Mediante sentencia de 9 de abril de 2007, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín condenó al ISS al pago de la pensión de sobrevivientes a favor del actor desde el 19 de julio de 2004, más la indexación de la deuda y ordenó descontar lo pagado por indemnización sustitutiva.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal de Medellín al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por las partes, revocó el fallo del Juzgado.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado que no es procedente aplicar normatividad no vigente, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, para aquellos eventos en que la pensión se causa estando en vigor la Ley 797 de 2003, y transcribe apartes de la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2008, rad. N° 32.649.

Agregó que “el artículo 12 de la Ley 797 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consagró en el parágrafo, una especie de transición para el caso de la pensión de sobrevivientes, de lo cual adolecía la ley 100 de 1993, ...

“... ”

“Y en el caso que nos ocupa como se causó la pensión, el 19 de julio de 2004, en vigencia de la Ley 797 de 2003 – sin cumplimiento de los requisitos establecidos allí, por parte de la causante, pretendiéndose se diera aplicación al Decreto 758 de 1990, por 'condición más beneficiosa'-, es plenamente aplicable la jurisprudencia reciente sobre el tema, emanada de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral”.

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 totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, pide se confirme el fallo del Juzgado y lo adicione accediendo a la súplica de intereses moratorios.

Con tal fin formula tres cargos, así:

CARGO PRIMERO.- La sentencia viola por vía directa por “interpretación errónea del artículo 12, parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C.N.”.

En el desarrollo sostiene el censor que el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, expresa que esa normatividad no tiene aplicación cuando menoscabe la dignidad humana o los derechos de los trabajadores o pensionados, y se afectarían esas garantías si se privara al actor del derecho implorado, que dejó causado su cónyuge por haber cotizado con creces más de las 300 semanas previstas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Añade que cuando el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se refiere a que “el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento”, se refiere al régimen del ISS, es decir, al Acuerdo 049 de 1990 que exige como densidad mínima de aportes 500 semanas para la pensión de vejez.

El opositor expresa que el tema referente al parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es un hecho nuevo en casación. Pero de todas formas la causante no cumplió con los requisitos

para acceder a una pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 ni la Ley 100 de 1993.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

No estima la Corte que las alegaciones del recurso respecto al párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, constituyan un hecho nuevo en casación, pues fue un aspecto tratado en el fallo de segundo grado que se refirió expresamente a esa disposición.

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 19 de julio de 2004; que no cotizó al seguro social las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la muerte previstas en la Ley 797 de 2003, para que sus beneficiarios pudieran acceder a la prestación de supervivencia.

1.- Respecto a la argumentación que trae el recurrente, se ha de indicar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, 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 19 de julio 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, por lo que le asiste razón al Tribunal en su razonamiento.

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 ...”.

En este proceso no se discute que la causante no cotizó semana alguna dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, esto significa que no se cumplieron los requisitos exigidos por la normatividad que regula la controversia, para que el demandante en su condición de cónyuge supérstite pudiera acceder a la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, no es procedente como lo pretende el censor, 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. N° 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. N° 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 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 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 6° 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.

2.- Se acusa la interpretación errónea del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sin embargo, el sentenciador no realizó ninguna labor hermenéutica respecto de esta previsión.

No obstante ha de precisar la Corte en su función de unificación de la jurisprudencia nacional que el entendimiento que propone el recurrente, en el sentido de que esa norma hace referencia a las condiciones para acceder a la pensión de vejez en el régimen de los seguros sociales obligatorios regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, no se acompasa con el espíritu del precepto legal.

La finalidad que buscó el legislador con esa previsión según aparece en los respectivos antecedentes de la Ley 797 de 2003, fue mantener la prerrogativa de la pensión de sobrevivientes de manera permanente a los beneficiarios del afiliado que hubiere reunido una alta densidad de cotizaciones que le hubiera permitido acceder al pensión de vejez en el régimen de prima media; esto es, sin la exigencia para estos casos de la obligación de permanencia de las cotizaciones en los últimos años anteriores a la muerte.

Pero esa remisión a la densidad de cotizaciones exigida en el régimen de prima media debe ser entendida dentro del ámbito de la propia Ley 100 de 1993, y no una invocación de normas que con anterioridad regulaban dicho régimen en los reglamentos del Instituto de Seguro Social derogadas de tiempo atrás, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Y aunque en la propuesta inicial del párrafo 1° del artículo en comento se aludía expresamente a que se hubieren cumplido 1.000 semanas de cotización, el que en el texto final se hubiere cambiado la exigencia de cotizaciones por “el número de semanas mínimo requerido en

el régimen de prima”, no puede entenderse como una aceptación de que podía accederse a la prestación con un número inferior de aportes del causante, sino que se explica porque el número mínimo de semanas de cotización para efectos de la pensión de vejez en el régimen de prima media de la Ley 100, estaba previsto se incrementaría paulatinamente hasta llegar a 1.300 en el año 2015; además, el concepto de prima media es propio del Sistema General de Pensiones.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO.- Acusa por vía directa por “infracción directa del párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 46, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C.N.”.

En el desarrollo dice el censor que el actor (sic) como lo dio por demostrado el Tribunal, no tiene 50 semanas dentro de los tres anteriores al fallecimiento, ni 26 en el año anterior, pero que sí tiene 997 antes de tal suceso. Por lo tanto se debe aplicar el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que contempla la prestación de sobrevivientes cuando se ha cotizado el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez o una devolución de saldos. Y añade que “la densidad mínima de cotizaciones corresponde a 500, que son con las cuales aún se puede acceder a una pensión de vejez por lo menos hasta el 31 de julio del año 2010 para quienes abrigue la transición”.

El replicante anota que el Tribunal se ocupó del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en toda su integridad y lo interpretó acertadamente.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

En primer término se ha de indicar que el impugnante afirma que el Tribunal dio por establecido que la causante sufragó 997 semanas antes del fallecimiento, lo cual no es cierto, y en consecuencia, introduce una discusión de orden fáctico a una acusación de puro derecho, haciendo que esta deba ser desestimada, pues sabido es que por la vía directa se excluye toda controversia sobre los hechos del proceso que deben ser admitidos tal como quedan plasmados por el juzgador.

Por lo demás, no cabe una acusación por infracción directa de una disposición si no se evidencia que era la que gobernaba el asunto litigioso o a la que debió dar aplicación el fallador; y en este caso, no está demostrado que se cumplieran los supuestos normativos del párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que el demandante pudiera acceder a la prestación de sobrevivientes, esto es, que su esposa falleció dejando cumplido el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para efectos de la pensión de vejez, en los términos precisados en el cargo precedente.

Por las razones anteriores el cargo se desestima.

CARGO TERCERO.- Se acusa la sentencia por vía indirecta, por aplicación indebida “del párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 46, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272, de la Ley 100 de 1993. Artículos 177 y 197 del C. de P. L. y 145 del C. de P. L. Artículos 48 y 53 de la C.N.”

Cita como errores manifiestos de hecho:

“No dar por demostrado, siendo evidente, que la asegurada ... cotizó al ISS 604 semanas antes

del fallecimiento”.

Denuncia como erróneamente apreciados la Historia Laboral del I.S.S. (fls. 30, 31 y 32) y la Resolución N° 2929 de 2005 (fl. 7).

En la demostración asevera que se acreditó con la prueba documental aludida que la asegurada fallecida tiene 604 semanas cotizadas, que son más de las mínimas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, por lo que el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes conforme al parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

El opositor señala que el Tribunal no se refirió a las pruebas acusadas; además, la afiliada fallecida no sufragó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (entre los años 1966 y 1986).

VI.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

El error fáctico que denuncia el recurrente resulta intrascendente frente al sentido de la decisión del Tribunal, pues para efectos de lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es menester probar que el afiliado antes del fallecimiento dejó cumplido el número mínimo de cotizaciones requerido en el régimen de prima media para la pensión de vejez en las condiciones explicadas en la primera acusación, lo cual no se cumple con la simple afirmación de que la causante cotizó en su vida laboral 604 semanas, pues esto resulta a todas luces insuficiente.

Los elementos probatorios que acusa el cargo como erróneamente apreciados en la sentencia gravada que son la Historia Laboral del I.S.S. y la Resolución N° 2929 de 2005 (en los que se supone se apoyó el sentenciador al no haber discutido la situación fáctica establecida con base en ellos por el Juzgado), no dan cuenta de manera evidente como se exige en casación, del lleno de tales requisitos en el sub lite.

Por lo tanto, no habría existido error fáctico manifiesto del Tribunal cuando estimó que no se probaron los supuestos de hecho de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, se desestima el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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 25 de julio de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín, en el proceso ordinario promovido por LUIS ALFONSO COLORADO DE TORRES 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

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

