

**Función Pública**

Sentencia 40662 de 2011 Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 40662

Acta N° 4

Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de febrero de 2009, en el proceso ordinario adelantado por la señora CARMÉN CECILIA NEIRA DE VARÓN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

I. ANTECEDENTES

CARMÉN CECILIA NEIRA DE VARÓN demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que fuera condenado de manera principal, a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, y la indexación de las mesadas pensionales. Subsidiariamente, pretende la indemnización sustitutiva, junto con los rendimientos financieros por los aportes que en vida hiciere el causante. Solicitó, igualmente, la condena en costas procesales (folios 3 y 4, cuaderno 1).

En lo que en estricto rigor interesa al recurso de casación, la actora indicó que contrajo nupcias con Queipo Alejandro Varón, quien falleció el 5 de septiembre de 2002; que convivió con él desde la fecha del matrimonio hasta la data en que falleció, esto es, por más de 26 años; que el causante era beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que para el momento del deceso había cumplido el requisito de cotizaciones que exige la normatividad de seguridad social para acceder a la pensión de vejez (folios 4 y 5, ibídem).

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al dar respuesta al escrito inaugural de la litis (folios 15 a 18, cuaderno 1), se opuso a la prosperidad de las súplicas y propuso las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, del I.P.C. ni de la indexación, enriquecimiento sin causa, buena fe, y cualquier otra que se encuentre acreditada en el proceso.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, que en sentencia de 28 de diciembre de 2007 (folios 81 a 89, cuaderno 1), condenó al instituto demandado a reconocerle y pagarle a la actora la pensión de sobrevivientes, debidamente indexada, a partir del 5 de septiembre de 2002, en el monto equivalente al salario mínimo legal mensual, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; declaró no probadas las excepciones, y a la vencida le impuso costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer de la apelación del demandado, en fallo de 26 de febrero de 2009, confirmó íntegramente la decisión del A quo (folios 105 a 109 vto, cuaderno 1). Costas al recurrente.

El juzgador, tras encontrar acreditado que el causante falleció el 5 de septiembre de 2002, que para esta fecha había cotizado para pensiones en el Instituto demandado 921 semanas, comprendidas entre junio de 1976 y abril de 1994, y de centrar su estudio en definir cuál es la normatividad que regula el asunto debatido, asentó que si bien es cierto el deceso ocurrió *"en vigencia de la ley 100 de 1993, sin consolidar los requisitos que esa norma contempla para adquirir el derecho que demanda su beneficiaria (pensión de sobrevivientes del artículo 46), también es cierto que cuando esa normatividad entró en vigencia, ya habían ocurrido los supuestos fácticos fundamentales que el Acuerdo 049 de 1990 contempló para que surgiera el derecho a la pensión solicitada"* (folio 108, cuaderno 1), esto es, *"haber cotizado 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento o 300 semanas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez"* (ibídem).

En apoyo de su decisión copió pasajes de la sentencia de 10 de abril de 2002, dictada por esta Corporación.

Por último, el juez plural, en torno a la indemnización sustitutiva, sostuvo que *"al ser ésta una pretensión subsidiaria de la demanda, y como*

quiera que se accede a la pretensión principal, la sala se considera relevada del estudio de esta (sic) propuesta en la apelación" (folio 109, cuaderno 1).

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 21 a 32, cuaderno 2), que fue replicada (folio 34, ibídem) el demandado recurrente pretende que la Corte, según lo dijo en el alcance de la impugnación, CASE totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque la decisión del juzgado y, en su lugar, la absuelva de las pretensiones incoadas en el libelo inicial y se provea en costas lo que corresponda.

Con tal objeto, formula un cargo en el que acusa el fallo por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos "6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año (...)46 al 48 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política. Esto condujo a la INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 2º, 36, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 50 del Acuerdo 049 de 1990, 58 y 230 de la Constitución Política y 5º de la Ley 57 de 1887" (folio 23, cuaderno 2).

El cargo se puede contraer a lo siguiente: (i) el régimen de transición consagrado en la ley, sólo es aplicable para obtener las pensiones de vejez, pero no las de sobrevivientes; (ii) el momento en el que se estructura el derecho, es decir, cuando fallece el causante, es el mismo que debe servir para determinar cuál es la legislación que lo rige; (iii) el principio de la norma más favorable consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia, y que, por lo tanto, sean susceptibles de ser aplicadas para su solución, escenario que no se presenta en este caso ya que el acuerdo 049 de 1990 no sólo es una disposición anterior a la Ley 100 de 1993, sino que está situado en una posición jerárquica- normativa inferior a ésta; (iv) el principio de la condición mas beneficiosa, no puede proteger meras o simples expectativas y hace referencia a la prohibición de desmejorar derechos adquiridos; (v) las normas de la Seguridad Social tienen carácter de orden público; (vi) la actora no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 46, numeral 2º, literal b), de la Ley 100 de 1993; y (vii) la aplicación de la condición más beneficiosa afecta la sostenibilidad del sistema pensional.

VI. RÉPLICA

Al confutar el ataque, aduce, en esencia, que carece de los requisitos propios del recurso extraordinario, dado que "emplea conceptos excluyentes entre sí que hacen imposible su estudio".

VII. SE CONSIDERA

1º). Hay que advertir que no le asiste razón a la opositora en el dislate que le achaca al cargo, toda vez que resulta invariable y antigua la jurisprudencia de la Corte en torno a que sí es factible acusar en un mismo cargo " diferentes normas por distintos conceptos de violación de la ley. Lo que contraría la lógica (...) es que respecto de una misma norma se acuse, por ejemplo, su infracción directa o, lo que es lo mismo, su falta de aplicación, y simultáneamente su aplicación indebida o su interpretación errónea, quebrantos normativos que suponen ambos su aplicación por haberle hecho producir efectos al precepto del fallador" (sentencia de 10 de noviembre de 1994, radicación 6874). Aquí, el censor denuncia la violación de la ley por interpretación errónea de preceptos diferentes a los que denota como dejados de utilizar, por lo cual, se itera, no es atendible el reparo técnico formulado por la réplica.

2º). En lo que concierne al primer punto de inconformidad, se impone precisar que la condición más beneficiosa opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. A este propósito ha sostenido esta Corporación, que el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo - hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia de 5 de julio de 2005, radicación 24.280).

3º). La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.

4º). Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.

El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.

Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como "un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica"; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma

situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo,, como un cuerpo o conjunto normativo.

A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, Tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba.

Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.

Por lo brevemente expuesto se concluye que, si bien todas las reglas en precedencia son manifestaciones palpables de los postulados proteccionistas y tuitivos del derecho laboral y de la seguridad social, difieren entre si, por que, se reitera, la primera, se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, la segunda alude a duda en la interpretación de una norma y, la tercera, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente.

En el asunto bajo examen, el Tribunal no desconoció que las normas del derecho de la seguridad social son de orden público, ni que en principio la disposición que regula la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la ocurrencia de la muerte. Lo que sucedió fue que echó mano, y correctamente, de la condición más beneficiosa, ante el cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad y la Ley 100 de 1993, y dada la situación jurídica que concretó el causante durante la vigencia de aquella normatividad (semanas mínimas de cotización), pues se encuentra acreditado y no es materia de controversia que éste cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, calenda en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

5º). La condición más beneficiosa no atenta contra el principio de la sostenibilidad, dado que si el sistema pensional está diseñado bajo un régimen contributivo, el empleo de esta regla conlleva rigurosamente la verificación de que el afiliado haya aportado por lo menos las semanas mínimas que el legislador estimó eran más que suficientes para financiar la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En ese orden de ideas, para este asunto se encontraban satisfechas para el reconocimiento de la mencionada prestación social, como aquí quedó plenamente acreditado.

Las reflexiones que en precedencia se dejan consignadas, conducen a concluir, en definitiva, que el ataque analizado no tiene vocación de salir triunfante.

Costas en el recurso extraordinario por cuenta de la entidad recurrente; en la liquidación, inclúyase como agencias en derecho la suma de cinco millones quinientos mil pesos moneda corriente (\$5.500.000,00).

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de febrero de 2009, en el proceso ordinario adelantado por la señora CARMEN CECILIA NEIRA DE VARÓN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:36:06