

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL16157-2014
Radicación n.º 44412
Acta 41

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 2 de septiembre de 2009, en el proceso seguido por **MARÍA OFELIA MOLINA ÁLVAREZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

AUTO

En atención a la solicitud obrante a folios 62 y 66, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, acorde a lo previsto en el D. 2013/12 Art. 35, en armonía con el artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del CPT y SS art. 145.

Acéptese la renuncia del poder presentada por el abogado Orlando Becerra Gutiérrez, con T.P. No. 60.787 del C.S. de la J., como apoderado del Instituto de Seguros Sociales. Por Secretaría, de conformidad con el artículo 69 del C. de P.C., envíense las comunicaciones correspondientes.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, pretendió la citada accionante que se condenara al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge Horacio Antonio Pareja Garzón; al pago del retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses y las costas procesales.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que contrajo matrimonio y convivió con Horacio Antonio Pareja Garzón, quien falleció el 27 de septiembre de 1995; que el mencionado laboró en favor de Coltejer S.A. desde el 7 de marzo de 1941 hasta junio de 1981; que entre enero de 1967 y junio 29 de 1981 cotizó por para los riesgos de invalidez y muerte; que el riesgo de vejez lo asumió la empresa toda vez que al 1º de enero de 1967 el trabajador llevaba más de 20 años al servicio de la misma y que las cotizaciones superaron con creces las 300 semanas.

Dijo que solicitó al I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, empero, la administradora de pensiones le negó el derecho mediante la Resolución número 007436 de julio 29 de 2003; que contra esa decisión interpuso los recursos de reposición y de apelación, los cuales fueron despachados desfavorablemente mediante resoluciones número 17097 de septiembre 30 de 2004 y 25578 de diciembre 20 de 2005.

Anotó que en la Resolución número 25578 de diciembre 20 de 2005, por medio del cual se desató el recurso de apelación, se reconoce que el causante, a febrero 15 de 1975, dejó cotizadas 423 semanas (fls. 2-5).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En su defensa expuso que el señor Pareja Garzón (q.e.p.d.) no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues cotizó cero (0) semanas

dentro del año anterior a su muerte y en toda su vida laboral cotizó 17 semanas. Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, inaplicabilidad de la norma invocada (D. 758/1990), petición de lo no debido, buena fe del seguro social, mala fe de la demandante, improcedencia de los intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y «*cualquier otra que resultare probada al interior del proceso*» (fls. 24-30).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 13 de mayo de 2009, condenó al I.S.S. a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes; ordenó que a partir del mes de junio de 2009, el I.S.S. debía continuar reconociendo mensualmente la pensión de sobrevivientes en la suma de \$496.900,00, y determinó que a la fecha de la sentencia se le adeudaba a la actora, la suma de \$34.070.300,00. También condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 28 de junio de 2003, y fijó costas en cabeza de la entidad demandada (fls. 46-55).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a la segunda instancia por apelación de la entidad demandada, la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2009, revocó las condenas impuestas por el juez *a quo* y, en su lugar, absolvió al I.S.S. de las pretensiones de la demanda. Las costas de la primera instancia las fijó a cargo de la demandante (fls. 98-114).

En sustentó de su decisión, expuso que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la L. 100/1993 por cuanto el afiliado fallecido no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso.

Igualmente, señaló que tampoco había lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, *«porque éste solo ha sido aplicado por la jurisprudencia frente a las personas que habiendo cumplido un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado), tal como lo determinaba el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, no cumplían con las 26 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior. Y el afiliado cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 17 semanas en toda la vida laboral»*.

En punto a las semanas cotizadas y que determinó en 17, añadió:

Y si bien es cierto que en la Resolución 25576 de 20 de diciembre de 2005 se enunció que incluidas “...las semanas cotizadas en los

Radicación n.º 44412

riesgos de invalidez, vejez y muerte en calidad de exonerado parcial, el asegurado acredita a 15 de febrero de 1975, 423 semanas...”; también lo es que en ese mismo acto administrativo se expresó que el afiliado “...efectúa aportes en Invalidez, Vejez y Muerte hasta el 30 de abril de 1967...” y “...de allí en adelante solo efectúa aportes... en salud, como exonerado total reuniendo a la fecha de la muerte solo un total de 17 semanas cotizadas en cualquier tiempo...”. Número de semanas este último que encuentra sustento en las Resoluciones 007436 de 29 de julio de 2003 y 17097 de 30 de septiembre de 2004, y en la historia laboral allegada por la entidad demandada como respuesta al oficio librado por ese despacho.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte actora que la Corte case la sentencia recurrida y, en sede de instancia, se modifique el fallo del *a quo* a fin de que se impongan las condenas a partir de la fecha del fallecimiento del causante, se liquide «*toda la retroactividad capitalizada con fundamento en el art. 886 del Código de Comercio*», se reliquide la primera mesada «*con fundamento en la proporcionalidad de la ley*», se liquide cada mesada «*con los incrementos de ley año por año conforme a las alzas*» y se fijen las costas como lo ordena la ley.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, atribuye a la sentencia recurrida la violación de la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea *«de las siguientes disposiciones legales: 272 original incisos primero y segundo, Artículos 11, 17 original, 36 original inciso 6-46 original -47 original-, de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 53, 48 CP; en relación, con los artículos 6 y 25 del Decreto 758/1990 (Acuerdo 049/90 del ISS)- - consecuente aplicación indebida bajo la modalidad falta de aplicación de la ley 71 de 1888 (sic), artículo 1 en relación con el artículo 1 del Decreto 2879 de 1985, y ley 4/76 artículo 1; artículo 141 Ley 100/1993 en relación con el inciso 5 del artículo 177 del código contencioso administrativo, artículo 111 de la ley 510 de 1999, artículo 886 del código de comercio, aplicables, por mandato del artículo 19 del código sustantivo del Trabajo, y de los artículos 8 y 11 de la ley 6ª de 1945».*

En sustento de su acusación, expone, básicamente, que el Tribunal se equivocó al exigir como requisito para la aplicación de la condición más beneficiosa, que el afiliado haya cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso; que el trabajador fallecido colmó las exigencias de la legislación anterior a la L. 100/1993, de por sí más rigurosa y que se le negó el derecho a la condición más beneficiosa.

VII. RÉPLICA

Aduce que la norma aplicable al caso es la L. 100/1993 art. 46, por cuanto la muerte del afiliado ocurrió en vigencia

de esta normativa; que no es posible acudir al principio de favorabilidad toda vez que para ello es necesario que coexistan dos o más normas vigentes del trabajo que regulen la misma materia, lo cual no ocurre en el *sub examine*, ya que, el A. 049/1990 fue derogado por la L. 100/1993 y que tampoco habría lugar a la condición más beneficiosa en la medida que el afiliado fallecido cotizó 17 semanas en toda su vida laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Parte el recurrente de dos premisas equivocadas: la primera, que el trabajador reunió la densidad mínima de semanas de la legislación anterior a la L. 100/1993, y la segunda, que el Tribunal desconoció el principio de la condición más beneficiosa.

Se afirma ello, porque el Tribunal para desestimar la aplicación del mentado postulado, señaló que el trabajador fallecido había cotizado 17 semanas en toda su vida laboral, lo cual en manera alguna significa que con esa afirmación haya desatendido el contenido y los efectos propios del principio de la condición más beneficiosa.

Es más, en su disquisición el juez colegiado lo tuvo presente y estudió la viabilidad de emplearlo, solo que, al revisar la densidad de semanas cotizadas por el trabajador fallecido, encontró que éste no reunió el número mínimo de semanas requeridas en la legislación anterior (A. 049/1990)

para dejar causado el derecho en favor de sus beneficiarios, y por esa razón, estimó que no se configuraban los presupuestos necesarios para su aplicación.

En consecuencia, el cargo es infundado.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa la sentencia recurrida de violar en la modalidad de aplicación indebida, los artículos «6 y 25 del Decreto 758/1990 (Acuerdo 049/90 del ISS)- en relación, con el artículo 272 original incisos primero y segundo, Artículos 11, 17 original, 36 original inciso 6-46 original -47 original-, de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 53, 48, 230, CP; -consecuente aplicación indebida bajo la modalidad falta de aplicación de la ley 71 de 1988, artículo 1, en relación con el artículo 1 del Decreto 2879 de 1985, y ley 4/1976 artículo 1; artículo 141 Ley 100/1993, en relación con el artículo 191 del c p c, en relación con el inciso 5 del artículo 177 del código contencioso administrativo, artículo 111 de la ley 510 de 1999, artículo 886 del código de comercio, aplicables, por mandato del artículo 19 del código sustantivo del trabajo, y de los artículos 8 y 11 de la ley 6ª de 1945».

Señala que el quebrantamiento de las citadas disposiciones, se produjo por los siguientes errores manifiestos de hecho:

1-. No dar por demostrado, estándolo, en todas las pruebas indicadas, y en la Resolución 25576 de Diciembre 20 de 2005 de folios 17 hasta el 20, la evidencia en autos como mínimo de la prueba de 423 semanas de cotización al ISS, después de la interposición del recurso de reposición con apelación en subsidio, cuando en segunda instancia, resolvió la apelación, interpuesta en

lo desfavorable a la única apelante que fue la Actora-Recurrente en el presente caso.

2-. No dar por demostrado estándolo en cabeza de la actora, el derecho al cobro de la pensión de sobreviviente, y los intereses comerciales de mora, con la prueba de las 423 semanas de cotización hechas por el causante desde el 1 de Enero de 1967 en adelante hasta el 15 de Febrero de 1975, plenamente demostrados en los folios 17 y ss, en que aparece de manifiesto en los autos.

3-. No estimar siendo el caso de hacerlo, que el Causante había cotizado más de 300 semanas, y por lo tanto, también incurrió en error de hecho al dar por demostrado sin estarlo que el causante solamente cotizó 17 semanas.

4-. Estimar como soporte de la revocación de la sentencia condenatoria, y absolución al demandado en su lugar, la inexistencia de la prueba de las 300 semanas, exigidas por el Decreto 758/90, cuando está manifiesto en los autos todo lo contrario.

5-. Considerar sin prueba que lo sustente que “el afiliado cotizó al sistema general de pensiones un total de 17 semanas en toda la vida laboral” citando como fundamento de prueba de ese infundado aserto, unos documentos, -los de folios 10, 14, a 16; 17 a 20; y 40 a 44- que demuestran todo lo contrario a lo expresado.

6-. No relacionar la Resolución que resolvió la Apelación con la Contestación de la demanda, en cuanto a la omisión en que incurrió en los folios citados, por no apreciar el fallador el indicio grave en contra del ISS, en que como demandada, no anexó, con la contestación de la demanda, los documentos que el ISS tenía en su poder, a los cuales aludió la parte Actora no solo en la demanda, sino también en la reclamación administrativa, como también en la interposición de los recursos. Omisión que de conformidad con el artículo 18 de la ley 712 de 2001, es indicio grave en contra del ISS-, y en consecuencia no dar por demostrado estándolo que está demostrado que el causante cotizó y trabajó al ISS, como mínimo desde 1941 hasta el 29 de Junio de 1981, y que por tanto, tenía más de trescientas semanas de haber cotizado.

7-. No dar como demostrados, siendo que están en el certificado de la historia laboral, que el actor devengaba y cotizó en sus últimos años de trabajo, como mínimo más de 10 salarios mínimos legales mensuales.

8-. Considerar el Tribunal en su sentencia, que la prueba de 423 semanas de cotización hasta el 15 de Febrero de 1975, contenida en la Resolución que resuelve un recurso de apelación, Resolución

Radicación n.º 44412

número 25576 de 20 de Diciembre de 2005 –muy posterior a la del folio 14 y folios 10, interpuesto como subsidiario del recurso de reposición y en lo desfavorable al único apelante, considerar que esta prueba puede ser desvirtuada por una Resolución un año anterior a la Resolución de folios 14 –que resuelve el recurso de reposición, interpuesto contra la Resolución de folios 10 que niega el derecho a la pensión. Todo ello para soportar que el causante solo trabajó 17 semanas, cuando es manifiesto en autos todo lo contrario.

Refiere que los yerros fácticos se originaron en la falta de apreciación de las resoluciones número 007436 de 2003, 17097 de 2004 y 25576 de 2005, la solicitud de reconocimiento de la pensión, el escrito contentivo del recurso de reposición y apelación, la demanda inicial y su contestación, el interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante, los testimonios de María Herminia Vanegas Salazar y Adriana María Rodríguez, el certificado de Coltejer S.A., la historia laboral expedida por el I.S.S., el registro civil de nacimiento y de defunción.

Igualmente, aduce que el Tribunal valoró equivocadamente la Resolución número 25576 de 2005 y la contestación de la demanda.

En sustento de su acusación, expone que el Tribunal omitió valorar la Resolución número 25576 de 2005, en la cual el I.S.S., al desatar el recurso de apelación, refirió que el causante cotizó 423 semanas; que era obligatorio para el juez de segundo grado tener en cuenta esta prueba; que los otros actos administrativos fueron desvirtuados por la resolución que resolvió la apelación; que *«hay objeto ilícito, en darle validez a una Resolución que fue revocada por la autoridad*

competente al resolver la apelación» y, que si la Resolución número 25576 de 2005 estaba en firme el *ad quem* no podía darle mérito a la historia laboral.

Añade que la historia laboral únicamente tiene mérito probatorio en cuanto al valor de los salarios mínimos legales mensuales; que el Tribunal no tuvo en cuenta la presunción legal de ser ciertos los hechos de la demanda cuando quiera que la respuesta a la misma no reúne las formas previstas en la L. 712/2001 art. 18, situación que –afirma– configura un indicio grave en contra del demandado.

X. RÉPLICA

El I.S.S. señala que el Tribunal valoró correctamente todas las pruebas allegadas al proceso, al punto que las cita expresamente.

XI. CONSIDERACIONES

Impropiamente el recurrente señala que el Tribunal no valoró la Resolución número 25576 de 2005 y la contestación de la demanda y, a la par, apunta que las apreció equivocadamente, lo cual es un contrasentido, pues no es posible, simultáneamente, apreciar erróneamente lo que se ha dejado de estimar. De otra parte, el Tribunal no pudo incurrir en los errores de hecho endilgados por falta de apreciación de la Resolución número 25576 de 2005, en tanto que fue precisamente ese acto administrativo uno de

los soportes que lo llevó a concluir que el afiliado había cotizado 17 semanas en toda su vida laboral.

Dejando de lado ello, para la Corte, el análisis que el Tribunal realizó de las pruebas allegadas al proceso y con base en las cuales llegó a la conclusión de que el señor Horacio Antonio Pareja Garzón (q.e.p.d.) tan solo cotizó al Instituto de Seguros Sociales 17 semanas, no se exhibe como descabellado o manifiestamente equivocado.

En efecto, si bien en la Resolución número 25576 de 20 de diciembre 2005 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en el Sistema General de Pensiones”*, el Instituto de Seguros Sociales en los considerandos manifestó que *«incluidas las semanas cotizadas en los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en calidad de exonerado parcial, el asegurado acredita a 15 de Febrero de 1975, 423 semanas»*, también lo es que en párrafos precedentes había referido que *«la empresa COLTEJER S.A., solo efectúa aportes en Invalidez, Vejez y Muerte hasta el 30 de Abril de 1967 de allí en adelante solo efectúa aportes por el señor PAREJA GARZÓN en salud, como exonerado total reuniendo a la fecha de la muerte solo un total de 17 semanas cotizadas en cualquier tiempo...»*.

Como se puede observar, la resolución en estudio encierra una evidente contradicción, pues, por un lado dice que el afiliado cotizó 423 semanas, y por otro, que cotizó tan solo 17 semanas.

Ante tal disyuntiva, el juez de apelaciones de forma ponderada y sopesada acudió a los otros elementos probatorios (fls. 10, 14 – 16 y 41- 44) a fin de encontrar una respuesta adecuada, ejercicio durante el cual concluyó que las cotizaciones que había realizado el trabajador fallecido efectivamente ascendían a 17 semanas.

Ahora bien, la solución que le imprimió el *ad quem* al problema jurídico planteado, con fundamento en las pruebas recaudadas en el curso del proceso, particularmente, las resoluciones número 007436 de 2003 y 17097 de 2004 y la historia laboral, que ratificaban el hecho de que el trabajador en vida cotizó 17 semanas al sistema de pensiones, encuadra dentro de su libertad de apreciación probatoria y satisface el principio de unidad de la prueba, en tanto que su decisión estuvo soportada en el estudio conjunto y ponderado del material probatorio.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en razón a que el trabajador tenía más de 20 años al servicio de Coltejer S.A. para la fecha en que el I.S.S. asumió el riesgo de vejez, su afiliación a los riesgos de invalidez y muerte era facultativa (art. 53 D. 3041/1966), de ahí que, esos aportes realizados por la empresa en periodos discontinuos, no luzcan extraños de cara a las obligaciones patronales vigentes, como tampoco sirvan de elemento sugestivo de que la empresa en realidad efectuó cotizaciones superiores a las 17 semanas que tuvo por establecidas el Tribunal. Es más, del contenido de la historia laboral no se desprende cosa diferente a que la

compañía realizó aportes para los riesgos de invalidez y muerte por un total de 17 semanas, de forma no continua y hasta el 15 de febrero de 1975, fecha que coincide con la época en la cual el trabajador comenzó a disfrutar de su pensión de jubilación, la cual, ulteriormente, le fue transmitida a la demandante en virtud de la figura de la sustitución pensional según da cuenta el certificado visible a folio 21 expedido por Coltejer S.A.

Para finalizar, cumple precisar que los reparos del recurrente relativos a que sobre la entidad accionada pesaba un indicio grave en contra, en virtud de lo dispuesto en la L. 712/2001 art. 18, es un análisis que no puede emprenderse por la vía indirecta; igual anotación cabe respecto a los cuestionamientos sobre la validez de los actos administrativos y la historia laboral.

El estudio del aspecto relacionado con la cuantía de la pensión, deviene en inane por razón de que la actora no le asiste el derecho a la pensión pretendida.

Corolario de lo anterior, el cargo es infundado.

Dado que hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos (\$3.150.000.00).

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 el 2 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por **MARÍA OFELIA MOLINA ÁLVAREZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE