**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACION LABORAL**

**Bogotá, D. C., cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016).**

**Radicación n.° 51885**

**Acta 37**

**SL14876-2016**

**Reiteración de jurisprudencia**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**Magistrada ponente**

En uso de la facultad prevista en el inc. 3 del art. 16 de la Ley 1285 de 2009, decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 31 de marzo de 2011, en el proceso que ESTHER MARÍA CANTILLO ESTRADA adelanta contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

I.                      ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con el propósito de que sea condenado al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de diciembre de 2005, a la indexación de las mesadas atrasadas y, en subsidio de esta, los intereses de mora. Así mismo, reclamó la prestación de servicios médicos quirúrgicos y hospitalarios, se deduzca del retroactivo pensional el valor pagado por indemnización sustitutiva y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que contrajo matrimonio con Miguel Antonio Montes López, quien falleció el 27 de diciembre de 2005; que el causante al momento del deceso contaba con 402 semanas cotizadas; que elevó reclamación a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que dicha petición fue negada a través de la Resolución 008482 de 28 de agosto de 2006 por no haber cotizado durante los tres años anteriores al fallecimiento; que el demandado le reconoció la indemnización sustitutiva en cuantía de $2.875.759; que cumple con los requisitos de los arts. 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que exige 150 semanas cotizadas antes del fallecimiento o 300 en cualquier tiempo, y que agotó la reclamación administrativa (fls. 1 - 16, c. del Juzgado).

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones; aceptó únicamente la negativa al reconocimiento pensional perseguido y el valor que pagó a título de indemnización sustitutiva. En su defensa manifestó que no se cumplían los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, según lo establecido en la ley vigente al momento del deceso. Formuló las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción de la acción judicial y buena fe del demandado (folios  29 a 33,  cuaderno del Juzgado).

II.                     SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería mediante fallo de 17 de noviembre de 2010, condenó al ISS al pago de una pensión de sobrevivientes en cuantía del salario mínimo legal vigente con los incrementos de ley, a partir del 27 de diciembre del  2005, junto con las mesadas adicionales; absolvió de las restantes pretensiones y declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido, buena fe del demandado y prescripción (fls. 49 a 61, c. del Juzgado).

III.                    SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte convocada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la decisión y, en su lugar, absolvió al ISS de todas las pretensiones formuladas.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por señalar que Montes López falleció el 27 de diciembre de 2005, por lo que no eran entendibles las razones que tuvo el a quo al extender el principio constitucional de la condición más beneficiosa a una muerte ocurrida con posterioridad a la Ley 797 de 2003.

A continuación, precisó que «de la documental  visible a folios 25 y 26 del plenario se revalida la afirmación del accionado, en torno a las (0) semanas contribuidas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, al tener dejación en el aporte desde el año 1995, tal como lo presupuesta la falladora en la motiva de la sentencia apelada». En ese orden, concluyó que lo procedente era la revocatoria del fallo de primer grado (fls. 18 - 26, c. del Tribunal).

IV.                   RECURSO DE CASACIÓN

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

V.                    ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito formulan un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado dentro de la oportunidad legal.

VI.                   CARGO ÚNICO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio de ley por la vía «indirecta», «por haberse incurrido en error de hecho por falta de apreciación e indebida interpretación de norma superior», así como la violación de los artículos 25 y 60 del Decreto 758 de 1990, artículos 1, 4, 13, 29, 48, 53 y 58 de la C.P. y la Ley 100 de 1993.

Para sustentar la acusación, el recurrente sostiene que la actora adquirió el derecho reclamado desde el punto de vista legal y los principios constitucionales. En su sentir, el ad quem impidió que la actora disfrutara oportunamente de la pensión en la forma establecida en el Decreto 758 de 1990, en tanto, estimó que el principio de la condición más beneficiosa no le era aplicable.

Aduce que al haber fallecido Montes López el 27 de diciembre de 2005, momento en el que era afiliado inactivo al sistema, la normativa aplicable es la contenida en el art. 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, si no cotizó las semanas exigidas en dicho artículo, el problema jurídico debe ser resuelto con los principios constitucionales  consagrados en el art. 53 de la C.P., tal como lo ha aplicado esta Sala de la Corte.

Arguye que:

(…) mientras los artículos 5 y 25 dela (sic) acuerdo 049 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas  de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la  muerte o 300 en cualquier tiempo. El nuevo ordenamiento legal de la prima media con prestación definida de  al (sic) ley 100 dedujo las semanas a solo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar  al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen  sufragadas (sic) dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento. Por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por el excelencia (sic)  en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa».

En ese orden, indica que la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna apareja la ineficacia de sus aportes durante más de 402 semanas, porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049, está amparada por el art. 53 Constitucional.

VII.                  RÉPLICA

Para oponerse al cargo, la parte demandada señala que el Tribunal no incurrió en los errores que le endilga la censura, dado que el asunto debía dilucidarse a la luz de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del deceso del señor Miguel Antonio Montes López.

Sostiene que la legalidad de la sentencia se apoya en decisiones jurisprudenciales de la Sala, la que además se encuentra avalada por el art. 230 de la C.P., según el cual, el fallador está sometido al imperio de la ley.

VIII.                 CONSIDERACIONES

No obstante las falencias de orden técnico de la demanda, entiende la Sala que en realidad el cargo se encuentra dirigido por la vía directa, dado que la inconformidad de la parte recurrente radica básicamente en que, de acuerdo al principio constitucional de la condición más beneficiosa contenido en el art. 53 de la C.P., era viable darle aplicación al art. 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Aclarado lo anterior, no son objeto de discusión entre las partes los siguientes supuestos fácticos: (i) que Miguel Antonio Montes López falleció el 27 de diciembre de 2005; (ii) que cotizó un total de 402 semanas durante toda su vida laboral, aportes que fueron realizados entre el 4 de junio de 1987 y el 30 de mayo de 1995 y, (iii) que dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento contó con «(0)» semanas «contribuidas».

            Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

            Tal y como lo señaló el ad quem, dado que Montes López falleció el 27 de diciembre de 2005, la disposición que rige el asunto es el art. 12 la Ley 797 de 2003 y no la Ley 100 de 1993, y como quiera que el causante no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a su deceso, no se cumplen con los requisitos exigidos en la norma aplicable.

Ahora, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del art. 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la sala expuesta en recientes providencias, entre otras, la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016 y CSJ SL9764-2016.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el art. 53 de la C.P., porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

Finalmente, advierte la Sala que si se analizara el caso con sustento en el par. 1º del art. 12 de la Ley 797 de 2003, tampoco se reúnen los requisitos exigidos a fin de conceder la pensión de sobrevivientes, pues aunque Montes López era beneficiario del régimen de transición pensional, no alcanzó una densidad de 500 semanas entre el 27 de diciembre de 1985 y la data de su muerte, esto es,  dentro de los 20 años anteriores a su fallecimiento, tal y como lo exige el Acuerdo 049 de 1990, en la medida que tan solo aportó «402» semanas durante toda su vida laboral.

En conclusión, el Tribunal no cometió los yerros endilgados, razón por la cual el recurso extraordinario no se encuentra llamado a la prosperidad.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $3.250.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el art. 366 del CGP.

IX.           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, NO CASA la sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario laboral que  ESTHER MARÍA CANTILLO ESTRADA adelanta contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

**Presidente de la Sala**

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**