

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado Ponente**

**SL21909-2017**

**Radicación n.º 51162**

**Acta 21**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ELSA TÉLLEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de octubre de 2010, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ella contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES** y la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL**, hoy **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

## **I. ANTECEDENTES**

La señora Elsa Téllez presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, para que se

declarase que el señor Alfonso Castañeda Salazar, prestó sus servicios entre entidades públicas y privadas, durante 1038 semanas en consecuencia, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente por la muerte de su compañero permanente Alfonso Castañeda Salazar, por lo tanto, le reconozcan y paguen las demandadas la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte de su compañero permanente a partir del 1 de enero de 1987.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, adujo, que su compañero permanente Alfonso Castañeda Salazar, prestó sus servicios, en su orden, al Ejército Nacional desde el 12 de noviembre de 1953 hasta el 25 de abril de 1955; a la Policía Nacional desde el 1 de enero de 1956 hasta el 4 de junio de 1962; a Sidautos S.A. entre el 27 de octubre de 1967 y el 23 de marzo de 1968; Empresa Distrital de Transportes Urbanos del 21 de septiembre de 1970 al 14 de febrero de 1982; Sidautos S.A. desde el 25 de abril de 1979 hasta el 20 de agosto de 1979 y del 5 de mayo de 1980 al 9 de julio de 1980 para un total de 7272 días, 1038 semanas; que convivió con el señor Castañeda Salazar entre el 15 de diciembre de 1959 y el 1 de enero de 1987, día en que falleció; que el 8 de febrero de 1995 radicó ante el ISS solicitud de pensión de sobrevivientes, la cual fue negada con la Resolución n.º 008919 de 1995, por no contar el causante con semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a su muerte y sumar 47 semanas en cualquier época; que radicó petición ante CAJANAL el 14 de abril de 2005, la que fue negada por Resolución n.º 006877 de 2006, por no aportar documentos originales; que subsanó el 19 de septiembre de 2006 esa

falencia y CAJANAL emitió la Resolución n.º 12211 del 13 de abril de 2007, negando la prestación, porque no se pueden unir tiempos públicos con privados ya que la Ley 71 de 1988 empezó a regir en 1988.

El ISS, se opuso a las pretensiones. Sobre los hechos, aceptó como ciertos las solicitudes presentadas, el acto administrativo que negó la pensión de sobreviviente, y los servicios y tiempos prestados a entidades públicas y privadas.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo debido, no configuración del derecho al pago de intereses y enriquecimiento sin causa.

CAJANAL, se opuso a las pretensiones por no reunirse los requisitos legales. De los hechos aceptó como ciertos las solicitudes pensionales, los tiempos públicos y privados servidos y los actos administrativos que la negaron.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 27 de octubre de 2008 absolvió a las demandadas de las pretensiones.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 29 de octubre de 2010, confirmó el fallo apelado por la demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, citando al juez de primera instancia, compartió que la única norma aplicable, que permitía la suma de periodos de servicio en el sector oficial y cotizaciones al ISS, era el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que no estaba vigente al momento de la muerte del señor Alfonso Castañeda Salazar (5 de enero de 1987).

Así lo dijo el *ad quem*:

*Y en relación con la norma aplicable en materia de pensiones, importa la de la muerte del asegurado o pensionado la cual debe aplicarse en forma íntegra, para no violar el principio de inescindibilidad de la norma, pues no pueden emplearse disposiciones favorables de una y otra norma, para obtener la hipótesis a la que se aspira es decir, o con la contemplada en el artículo 1 de la ley 12 de 1975, o en su defecto lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, pues la concurrencia de ambos regímenes solo son aplicables, bajo la égida del Régimen de Seguridad Social que empezó con la ley 90 de 1946, el art 7 de la ley 71 de 1988 y se consolidó con la Ley 100 de 1993.*

*Agrega la Sala que si el afiliado falleció el 5 de enero de 1987, la norma aplicable al caso, era la vigente al momento de la muerte sin que circunstancias como la ancianidad, o falta de protección económica, concurren para acceder al derecho actuante, ya que el demandante cuenta con otros mecanismos de protección. Consagrado en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 para este contingente de población, en desarrollo del artículo 46 de la CN.*

#### **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 el recurrente que la Corte:

*[...] **CASE TOTALMENTE** la Sentencia emanada del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá de 27 de octubre de 2008 y la sentencia emitida por la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 29 de octubre de 2010 y en su lugar se dicte sentencia condenando a las entidades demandadas INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-CAJANAL E.IC.E. EN LIQUIDACION al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 01 de enero de 1987 [...].*

Con tal propósito formuló un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusó la sentencia por la vía directa por ser violatoria de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1 de la Ley 12 de 1975, 48 de la Ley 100 de 1993, 1 de la Ley 113 de 1985, 3 de la Ley 71 de 1988 y 53 de la CP.

### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

En la fundamentación del cargo, sostuvo la censura, después de reproducir los argumentos de la primera y segunda instancia y transcribir la sentencia C-924 de 2005, que la Corte Constitucional estableció que es posible que una ley tenga efectos retroactivos, pero siempre y cuando de ello no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios; que en la sentencia C-619 de 2001, la Corte expresó, que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límite el resto de derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal.

Agregó, si bien es cierto, que:

*la Ley 71 de 1988, no se encontraba vigente al momento de la muerte del señor ALFONSO CASTAÑEDA SALAZAR (Q.E.P.D.), quien en vida fue compañero permanente de mi poderdante, también es cierto que de la aplicación de dicha ley, no se derivan consecuencias lesivas para sus destinatarios, sino todo lo contrario; pues no es justo que a pesar que el compañero permanente de la señora Téllez haya cotizado un total de 1038 semanas tanto en el Seguro Social como en Cajanal, no se le pueden sumar las semanas argumentando que la ley que permitió sumar tiempos públicos y privados entró en vigencia en diciembre de 1988 y el señor Castañeda murió en enero de 1987.*

Concluye, refiriéndose a la Sentencia de tutela T-1028-2010, que siendo la demandante una persona de 73 años, necesita de un ingreso económico para subsistir; y, si se aplica la Ley 71 de 1988, retroactivamente, por favorabilidad, no se rompe la seguridad jurídica, se protegen sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y ancianidad; y porque, una cosa diferente es la vigencia de la ley y otra su aplicabilidad.

## **VII. RÉPLICA**

Sostuvo el ISS que el Tribunal acertó en su decisión porque al fallecer el afiliado el 20 de mayo de 1987, no era posible conceder la pensión de sobreviviente aplicando la Ley 71 de 1988, ni la Ley 100 de 1993, por no estar vigentes cuando murió Castañeda Salazar, prestación que debe mirarse bajo la óptica de las disposiciones vigentes a ese momento; citó como aplicables las sentencias del 17 de octubre de 2008, rad. 34904 y 22 de septiembre de 1997, rad. 9876, sobre la aplicación de la ley en el tiempo y retroactividad, en cuanto, al entrar a regir, no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

## VIII. CONSIDERACIONES

Aunque existe un defecto técnico en el alcance de la impugnación, ello, cuando el censor solicita que se casen las sentencias de instancias, y en su lugar la Corte profiera decisión que condene a las demandadas, esta falencia es superable pues entiende la Sala que el querer del recurrente se contrae a que se case la sentencia emitida por el *ad quem*, y en sede de instancia se revoque lo decidido por el *a quo*.

Ahora bien, como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Sala, la modalidad de infracción directa de disposiciones sustanciales en la casación del trabajo implica que el fallador de segundo grado no resuelve la controversia sometida a su conocimiento a la luz de la norma aplicable, bien sea por ignorancia o rebeldía, lo cual supone necesariamente que es la que gobierna el asunto y no es otra diferente.

Claramente, el Tribunal no pudo incurrir en la infracción directa de la Ley 71 de 1988, que alega la censura, pues, como ha sostenido de antaño esta Corporación (CSJ SL16893-2016):

*La norma que regula los eventos de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado, por cuanto justamente es la contingencia a amparar por el sistema de seguridad social integral, de manera que dicho momento es el referente temporal a tener en cuenta para determinar la norma aplicable y no otro posterior, como por ejemplo la data en que se otorga la prestación económica, pues ello implicaría una aplicación retroactiva de la ley laboral y de seguridad social en desconocimiento del mandato del artículo 16 del C.S.T., según el cual las normas del trabajo tienen efecto general inmediato y no producen efectos sobre situaciones definidas o consumadas en el pasado.*

De conformidad con lo anterior, resulta diáfano que el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 no puede aplicarse a una situación fáctica acaecida el 1 de enero de 1987, fecha del fallecimiento del *de cuius*, tal como lo alega la censura, pues solo gobierna eventos ocurridos a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, Diario Oficial n.º 38.624 de 22 de diciembre de 1988, por lo que, de esta manera, el *ad quem* no incurrió en la infracción directa de la referida disposición.

La jurisprudencia en cita, agrega:

*Ahora bien, tampoco procede la aplicación del principio de favorabilidad constitucional en el presente asunto, pues no se configura una duda en la interpretación o aplicación de dos o más normas aplicables (regla más favorable) o una discusión ante dos comprensiones diferentes de la misma norma (in dubio pro operario) que impusiera al sentenciador inclinarse por la más favorable al trabajador, toda vez que solo hay una disposición aplicable, que es la vigente al momento del fallecimiento del causante, tal como lo ha sostenido de vieja data la jurisprudencia de la casación del trabajo y de la seguridad social.*

*Finalmente, no resulta procedente acudir al principio de la condición más beneficiosa como lo arguye el recurrente, pues éste mandato constitucional lo que permite, en principio, es la aplicación ultra activa de una normatividad ya derogada a un evento acaecido posteriormente, para amparar y salvaguardar una situación consolidada a la luz de dicha legislación, lo cual no ocurre en el presente asunto, en el que la censura pretende se brinden efectos retroactivos al artículo 48 de la Ley 100 de 1993 como norma posterior al deceso del afiliado.*

Deviene de esta jurisprudencia, contrario a lo que sostiene el censor, que el Tribunal no se equivocó al negarse a dar efecto retroactivo al art 3 de la Ley 71 de 1988, ni tampoco violó los derechos fundamentales de la demandante, por lo dicho en precedencia.

En consecuencia, el cargo no es fundado.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de COLPENSIONES por ser el único opositor. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000,00), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## I. DECISIÓN

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 dictada el veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELSA TÉLLEZ** contra **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES Y CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.**

Costas como se estableció en la parte motiva.

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

**ANA MARIA MUÑOZ SEGURA**

**OMAR DE JESUS RESTREPO OCHOA**

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**