

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL21934-2017

Radicación n.º 47035

Acta 39

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de octubre dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el señor **LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **A.F.G.R.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 5 de mayo de 2010, en el proceso que le promovió al **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** y al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En atención al contenido del escrito adosado en el expediente de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, de conformidad con lo previsto en el art. 35 del DR 2013/12, en consonancia con el art. 68 del CGP,

aplicable a los procesos laborales y de seguridad social, por expresa remisión del art. 45 del CPTSS. (f.º 37 a 38 del cuaderno de la Corte).

I. ANTECEDENTES

Luis Alberto Gutiérrez en nombre propio y en representación de su menor hijo A.F.G.R., demandó al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su cónyuge y madre María Nelly Ramírez Ramírez (q.e.p.d.), el retroactivo pensional debidamente indexado y los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100/93. En subsidio, pidió la indemnización sustitutiva de acuerdo al monto de los aportes efectuados durante toda la vida laboral de la causante. (f.º 2º a 21 del cuaderno principal).

Para dar soporte a sus peticiones, expuso los siguientes hechos: que el 24 de julio de 2006 falleció su esposa y madre de su hijo; que la causante realizó aportes tanto para el ISS como al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, al cual se encontraba afiliada para la época de su deceso; que cotizó 251.85 semanas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones; que en su condición de cónyuge supérstite de María Nelly Ramírez Ramírez, solicitó al Fondo de Pensiones demandado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que le fue negada por no cumplir con los requisitos establecidos por el art. 12 de la Ley 797/2003 y en

su lugar se autorizó la devolución de los saldos depositados; que en ese mismo sentido elevó petición al ISS, empero no le fue reconocida, toda vez que tal prestación estaba a cargo del BBVA Horizonte; y que pidió la aplicación del Acuerdo 049/90, bajo la figura de la condición más beneficiosa. (f. º 20 a 30 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió aquellos relacionados con la fecha del deceso de la causante, la reclamación sobre reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la devolución de saldos a favor de los demandantes, en cuantía de \$4.320.803 que fueron consignados a la cuenta ahorro n.º 401862417 del Banco AV VILLAS. Sobre los restantes adujo no ser ciertos. Como excepciones de fondo propuso las de carencia de causa para accionar, cobro de lo no debido, y prescripción. (f. º 43 a 45 del cuaderno principal).

Por auto del 17 de abril de 2009, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Instituto de Seguros Sociales. (f. º 48)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2009, absolvió a al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y al Instituto de

Seguros Sociales, de las pretensiones invocadas en su contra por los actores. (f. º 70 a 74 del cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte accionante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 5 de mayo de 2010, confirmó la decisión de primer grado. (f. º 8 a 22 del cuaderno del Tribunal).

El *ad quem* verificó que la señora María Nelly Ramírez Ramírez había fallecido el 24 de julio de 2006, según el registro civil de defunción militante a folio 13 del expediente, por lo que estimó que la normativa aplicable para resolver la controversia era la Ley 797/03.

Resaltó que la causante no satisfizo la exigencia establecida en el numeral primero de la citada disposición, por cuanto en los últimos tres años previos a su óbito no había cotizado al sistema de pensiones, por lo que no acreditaba las 50 semanas establecidas en la referida preceptiva, circunstancia que no le permite a los accionantes acceder a la pensión de sobrevivientes, independientemente de que reúna o no el requisito de fidelidad.

Consideró que en el presente asunto no resultaba procedente la aplicación del art. 6.º del Acuerdo 049/90 con fundamento en la condición más beneficiosa, por cuanto la norma que disciplina la discusión era la citada Ley 797/03 y

de ser viable aquel principio, la norma que se debe examinar para el caso de la causante, es el art. 46 de la Ley 100/93, en su versión original, cuya transcripción efectuó, para concluir la inviabilidad de la pensión de sobrevivientes, ya que la última cotización se hizo el 8 de julio de 2003, y el deceso de la afiliada ocurrió el 24 de julio de 2006, por lo que no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case «totalmente la sentencia de segundo grado en cuanto confirmó la decisión de primer grado, que negó las pretensiones, y en sede de instancia se acceda a la pretensiones de la demanda, esto es, el reconocimiento a favor de mis poderdantes, de la pensión de sobrevivientes, a partir del 25 de julio de 2006, día siguiente al del deceso de la su compañera y madre, respectivamente; igualmente acceder a los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y las costas procesales»

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa el fallo del Tribunal, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del art. 12 de la Ley 797/03 que modificó el art. 46 de la Ley 100/93.

En la argumentación del cargo, arguye que si bien la mencionada Ley 797/03 era la norma vigente para la fecha del deceso de la señora María Nelly Ramírez Ramírez, y con fundamento en la misma el juez de segunda instancia resolvió la controversia, también lo es que las pretensiones de la demanda se apoyaron en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, pues, la afiliada tenía 251.85 semanas cotizadas al 1.º de abril de 1994 y un total de 404.82 para el momento del fallecimiento, por tanto, estaban dados los requisitos establecidos por los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049/90, disposición que debía definir el reconocimiento de la pensión reclamada, esto es, tenía 150 semanas en los 6 años anteriores a su óbito y más de 300 en cualquier tiempo.

Destaca que sobre la aplicación excepcional de aquel principio, la Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse y como marco de referencia citó la sentencia de 4 de diciembre de 2006, rad. 28893 en donde se clarificó sus alcances.

VII. CONSIDERACIONES

La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado, radica en que conforme al principio de la condición más beneficiosa, es posible dar aplicación a los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049/90, y obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes demandada.

Como el cargo se encaminó por la vía jurídica, quedan indemnes los siguientes soportes fácticos: (i) que la afiliada señora María Nelly Ramírez Ramírez falleció el 24 de julio de 2006; (ii) que dentro de los tres años anteriores al deceso no cotizó 50 semanas, y (iii) que para la época del óbito contaba con 404.82 semanas.

Pues bien, para resolver los cuestionamientos del impugnante, basta con decir que esta Corporación ha reiterado de manera pacífica, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe resolverse en virtud de la norma que se encuentra vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, de ahí que, tal y como lo advirtió el *Ad quem*, la disposición que gobierna el asunto es el art. 12 la Ley 797/03, en tanto la señora María Nelly Ramírez Ramírez, falleció el 24 de julio de 2006, disposición legal que condiciona el acceso a dicha prestación a que la aportante hubiera cotizado por los menos 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, exigencia que no satisfizo la causante, pues en ese lapso no efectuó ningún aporte, y con ello no dejó causado el derecho que ahora reclaman sus beneficiarios.

Ahora, si se analiza el presente asunto con apoyo en el párrafo 1.º del art. 12 de la Ley 797/03, aspecto que no examinó el Tribunal, tampoco habría lugar a quebrar la sentencia, pues no se reúnen las exigencias allí previstas, toda vez que el régimen de prima media anterior al fallecimiento de la afiliada, -24 de julio de 2006- para obtener la pensión de vejez, no sería otro que el previsto en el art. 33 original de la Ley 100 /93, que exige 1075 semanas de cotización para dicha anualidad, densidad que no alcanzó a completar, por cuanto en toda su vida laboral cotizó 404.82, como se afirmó en la demanda.

Tampoco es posible estudiar dicha prestación bajo la perspectiva del Acuerdo 049/90, por cuanto la afiliada no era beneficiaria del régimen de transición, toda vez que para el 1.º de abril de 1994, contaba con 31 años de edad y sumaba 217.5 semanas cotizadas, que no corresponde a 15 años de servicio o de cotización.

Como el recurrente invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se defina con apoyo en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo. 049/1990, resulta pertinente advertir que no es viable efectuar un ejercicio plus ultrativo de aplicación de normas, a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares de los reclamantes o cuál resulta ser más favorable, puesto que se incurriría en desconocimiento de principios trascendentales del ordenamiento jurídico como la seguridad jurídica, y las reglas sobre vigencia de las leyes sociales en el tiempo.

En efecto, en la sentencia SL12206-2014 se sostuvo que:

Por lo demás, no es procedente la aplicación de la condición más beneficiosa para acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en la legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.

Esta Corporación en sentencia CSJ SL, 9 dic. 2008 rad. 32642, reiterada en las de 16 feb. 2010 rad. 39804 y 15 mar. 2011 rad. 42021, precisó:

... no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho (...) Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642).

(...)

Respecto de los casos que invoca el recurrente resueltos por esta Corporación en que se aplicó la condición más beneficiosa y se concedieron las prestaciones de supervivencia de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, se trata de eventos en que los decesos ocurrieron antes de la vigencia de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, lo que implica que se trata de supuestos fácticos diferentes.

En esta medida, no le asiste razón a la censura cuando afirma que los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049/90 eran aplicables al caso examinado, pues debido a la fecha del

fallecimiento de la causante, esto es, el 24 de julio de 2006, la norma que regulaba el asunto era la Ley 797/03.

En estas condiciones, el cargo resulta infundado.

Sin costas en el recurso de casación, por cuanto no hubo réplica.

VIII. 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 5 de mayo de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso que instauró **LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ**, en nombre propio y en representación de su menor hijo **A.F.G.R.**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS BBVA HORIZONTE** y al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Sin costas.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN