

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 37793

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_37793(03_05_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.

Radicación No. [37793](#)

Acta No.012

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ÁLVARO DE JESÚS DUQUE MUÑOZ contra la sentencia dictada el 6 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario laboral que adelantó contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Álvaro de Jesús Duque Muñoz demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes desde el 17 de enero de 2000 y los intereses moratorios; en subsidio aspira a la indemnización sustitutiva y a la indexación.

En sustento de sus pretensiones afirmó que el 8 de octubre de 1977 contrajo matrimonio con Gloria de Jesús Olaya Córdoba, con la que convivió “hasta el momento de la muerte”, la cual ocurrió el 17 de enero de 2000; su cónyuge laboró en el municipio de Medellín, Ministerio de Hacienda – DIAN, tiempos que no fueron tenidos en cuenta por el ISS al resolver sobre el derecho pensional al que debe acceder por el principio de la condición más beneficiosa, el cual fue negado no obstante contar la asegurada al momento de su fallecimiento con más de “300 semanas cotizadas”.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones y afirmó en su favor que al momento de su fallecimiento la asegurada no estaba cotizando al sistema y que tampoco había cotizado las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso. Manifestó que los hechos no le constaban y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de condenar a intereses moratorios, imposibilidad de condenar en costas, prescripción y compensación.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Finalizó con la sentencia del 28 de septiembre de 2007, mediante la cual el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, absolvió al demandado de la pretensión principal de pensión de sobrevivientes y lo condenó a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva sin imponer condena en costas.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandante y concluyó con la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó y adicionó el fallo apelado en cuanto a la indexación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

El juzgador dio por acreditado que la causante falleció el 17 de enero de 2000, “estando vigente para dicho momento la Ley [100](#) de 1993, que exige haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte, en el caso de las personas que no se encontraban cotizando, requisito que la causante no cumplía”; agrega que la asegurada tenía “tiempo laborado a entidades públicas sin cotización al ISS”, los cuales individualiza al igual que lo cotizado al ISS por parte del SENA, de la Fundación Universitaria CAT y del ISS (empleador). Además puntualizó:

“Pretende el apoderado de la parte demandante que se reconozca la prestación de sobrevivientes al actor teniendo en cuenta la condición más beneficiosa, remitiéndose al Decreto [758](#)/1990. Si bien tanto la ley [71](#) de 1988, como posteriormente la [100](#) de 1993, dieron la posibilidad de sumar las cotizaciones realizadas en el sector público y en el sector privado, también lo es que la causante, al fallecer en vigencia de la Ley [100](#)/1993, le era aplicable esta normatividad y no otra, pues el principio de la condición más beneficiosa ha sido construido jurisprudencialmente partiendo de la base de que haya por lo menos un régimen bajo cuya vigencia se hayan cumplido completamente los requisitos para la prestación y no es ese el caso de la afiliada fallecida, quien no tenía el 1º de abril de 1994 las 300 semanas cotizadas que exigía el Decreto [758](#) de 1990”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandante y según lo declaró en el alcance de la impugnación, pretende que se case totalmente la sentencia recurrida, para que en sede de instancia, se revoque la dictada por el Juzgado y en su lugar, “acceda a las súplicas de la demanda”.

Con esa finalidad, presentó dos cargos, replicados oportunamente, y cuyo estudio se hará en forma conjunta, conforme lo autoriza el artículo [51](#) del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por la Ley [446](#) de 1998.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa, por la interpretación errónea de “los artículos [46](#) y [47](#) de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos [7](#), [8](#), [10](#), [13](#), [17](#), [22](#), [31](#), [46](#), [50](#), [141](#) y [162](#), [289](#), ibídem. Artículo [42](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política”.

Al sustentar la acusación aduce que es deber del operador jurídico el de interpretar la norma de manera sistemática, de tal manera que la decisión judicial consulte la finalidad que le fijó el legislador; y agrega:

“El postulado de la condición más beneficiosa en el que el Ad quem no encuentra apoyo, no riñe

ni es contrario a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para efectos de acceder a la pensión de supervivientes, pues al fin y al cabo, lo querido por el legislador al fijar la finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes, es garantizar y posibilitar el acceso de los derechohabientes a las prestaciones que otorga el sistema”.

Luego de reproducir los artículos [7](#), [10](#) y [13](#) de la Ley 100 de 1993 señala que el Tribunal no hizo una interpretación sistemática de las normas que gobiernan la pensión reclamada, “pues no atinó a entender que los tiempos de servicios con empleadores del sector público eran computables para tales efectos, vía bono pensional o cuota parte en beneficio de la Entidad que reconoce la prestación”.

VII. SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción directa o falta de aplicación de “los artículos [7](#), [8](#), [10](#), [13](#), [17](#) en armonía con los artículos [6](#) y [25](#) del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) [22](#), [31](#), [46](#), [50](#), [141](#) y [162](#), [289](#) de la Ley 100 de 1993, [1](#) del Decreto 1068 1995, [1](#), [2](#) y [3](#) del Decreto 692 de 1994, [18](#) del Decreto 1818 de 1996, Artículos [42](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Nacional”.

En la demostración reitera lo expuesto en la primera acusación.

VIII. RÉPLICA

Aduce que el régimen de transición sólo se aplica para obtener la pensión de vejez, pero no la de sobrevivientes, puesto que esta última se rige por la normatividad vigente al momento del fallecimiento del asegurado; anota que el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo [53](#) constitucional supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia, lo cual no ocurre en el presente caso.

IX. SE CONSIDERA:

Al estar formuladas las acusaciones por la vía directa, no hay discrepancia en cuanto a los siguientes supuestos fácticos que encontró demostrado el Tribunal: que la afiliada falleció el 17 de enero de 2000, momento para el cual no estaba cotizando y tampoco registraba aportes en el año inmediatamente anterior a su deceso, que en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 cotizó al Sistema General de Pensiones 21.43 semanas, y antes de ella, 24.57 al ISS y 369.4286 por tiempo servido en el sector público..

El Tribunal asentó que en razón a que la asegurada había fallecido en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, le era aplicable esta normatividad y no otra, pues el principio de la condición más beneficiosa había sido construido sobre la base de la existencia de por lo menos un régimen bajo cuya vigencia se hubieran cumplido completamente los requisitos para la prestación; precisó que la afiliada no cumplía con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año y tampoco con los requisitos previstos en el artículo [46](#) de la citada ley.

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha clarificado la aplicación de la condición más beneficiosa en los eventos en los que el o la afiliada al régimen del ISS cumple con las puntuales exigencias previstas en los artículos [6](#)°, [25](#) y [27](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Así lo ha dejado establecido en sentencias como la del 4 de diciembre de 2006, radicación [28893](#) y la del 27 de julio de 2010, radicación 36948, entre otras. En la última de las citadas, se pronunció en los siguientes términos:

“El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

Esta Corporación en asuntos semejantes, en relación con el punto de derecho que se discute, ha dejado claro, que pese a haber fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 100 de 1993, son aplicables, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si para el momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes (...).”.

Como puede observarse, en la sentencia acabada de reproducir en lo pertinente, es claro que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa supone la plena configuración de los requisitos exigidos por la norma que consagra el derecho que se pretende y que en este caso son las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo que supone la afiliación del causante al ISS y las cotizaciones correspondiente. Más por parte alguna, ni siquiera acudiendo a interpretaciones sistemáticas, se puede colegir que para acceder a una pensión de sobrevivientes, como la regulada por el citado acuerdo, debe tenerse en cuenta el tiempo prestado como servidor público y cuyas contingencias pensionales estaban cubiertas o amparadas por otro sistema. Para la cabal comprensión del referido principio, debe advertirse que no es posible escindir o fraccionar la normatividad tomando una parte de cada régimen, que es lo que en el fondo plantea la censura.

Por tanto, para poder acceder a la eventual pensión de sobrevivientes que se reclama con base en los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, era necesario que la causante hubiera fallecido bajo la vigencia de la Ley 100 en su redacción original, haber estado afiliada al ISS y efectuando cotizaciones por los riesgos correspondientes. Como tal situación no se configura, es claro que no puede haber lugar al derecho pretendido.

Esclarecido que no se pueden aplicar las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, la norma que regulaba el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su inicial contenido. Sin embargo, tal como lo precisó el ad quem, la afiliada al momento de su deceso tampoco cumplía con las exigencias de dicha norma para que los beneficiarios de la prestación accedieran a ella, supuesto fáctico que por la orientación de los cargos admitió la censura.

Se sigue, por tanto, que en ningún error incurrió el Tribunal al proferir su sentencia, por lo que la acusación no prospera, imponiéndose las costas al recurrente por haber sido replicada la demanda de casación. En la respectiva liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de dos millones ochocientos mil pesos (\$2.800.000).

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 el Tribunal Superior de Medellín el 6 de agosto de

2008, dentro del proceso adelantado por ÁLVARO DE JESÚS DUQUE MUÑOZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

