

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 46556

Acta No. 05

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011).

Ficha	CSJ SCL 46556 de 2011 - 1 CSJ SCL 46556 de 2011 - 2
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por BEATRIZ ELENA VALENCIA GALLEGO, SARA MELISSA MONCADA VALENCIA y ESTEFANÍA MONCADA VALENCIA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 6 de abril de 2010, proferida en el proceso ordinario laboral que le siguen al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Beatriz Elena Valencia Gallego, en su nombre y en representación de las menores Sara Melissa Moncada Valencia y Estefanía Moncada Valencia, demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes, con sus mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o la indexación de las condenas.

Afirmó que José Alberto Moncada Zapata falleció el 6 de noviembre de 2005, con el cual había contraído matrimonio el 23 de junio de 1984, unión de la cual nacieron Sara Melissa y Estefanía Moncada Valencia; que el 27 de marzo de 2006 reclamó la pensión de sobrevivientes que le fue negada por no tener la densidad mínima de semanas cotizadas exigidas por la legislación; que se debe aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa y conceder la pensión impetrada, porque el causante cotizó 26 semanas antes de su muerte y tenía cotizadas las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, según el parágrafo 1 del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; adujo que algunos hechos no le constan y de los demás que son apreciaciones jurídicas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación,

prescripción especial, compensación, imposibilidad de condena en costas y la innominada (folios 16 a 18).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 25 de marzo de 2009, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes a Beatriz Elena Valencia Gallego y a Sara Melissa Moncada Valencia y Estefanía Moncada Valencia, y la indexación de las mesadas. Autorizó descontar lo pagado por indemnización sustitutiva.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló el demandado y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la revocó y, en su lugar, absolvió.

El ad quem estimó que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe dirimirse a la luz de la normatividad vigente en el momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puesto que el legislador no estableció un régimen de transición en relación con esa prestación, como sí lo hizo para la pensión de vejez, mediante el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, el cual reprodujo junto con el inciso 2, modificado por el artículo [18](#) de la Ley 797 de 2003.

Arguyó que, al no existir un régimen de transición frente a la pensión de sobrevivientes, la normatividad aplicable es la contenida en la Ley [797](#) de 2003, cuya entrada en rigor comenzó el 29 de enero de 2003, en razón de que el afiliado falleció el 6 de noviembre de 2005, es decir, en su vigencia, la cual introdujo algunas reformas al Sistema General de Pensiones de la Ley [100](#) de 1993, como los artículos [12](#) y [13](#), sobre requisitos exigidos para obtener esa prestación a los beneficiarios.

Transcribió el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 y afirmó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-[556](#) de 20 de agosto de 2009, declaró inexecutable los literales a) y b) del referido artículo [12](#), que establecía un requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión de sobrevivientes, por ser manifiestamente contrario al principio de progresividad de los derechos establecidos por el constituyente, y que en igual sentido la sentencia C-[1094](#) de 19 de noviembre de 2003 declaró inexecutable el parágrafo 2 de esa norma.

Copió el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003 y aseveró que el demandado negó a las demandantes la pensión de sobrevivientes deprecada y les concedió, en su defecto, la indemnización sustitutiva.

Explicó que, pese a que el causante, José Alberto Moncada Zapata, cotizó 685 semanas en toda su vida laboral, pero en los tres años anteriores a su deceso, es decir, entre el 6 de noviembre de 2002 y el 6 de noviembre de 2005, no cotizó las 50 semanas que exige el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, puesto que en ese interregno sólo cotizó 28 semanas, conforme a dicho precepto a las demandantes no les asiste el derecho reclamado.

Precisó que el asunto puesto a su consideración no puede decidirse a la luz de lo previsto por el artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, en su texto original, porque el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional sólo tiene cabida sobre los afiliados que habiendo cotizado un número suficiente de semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes, dentro de la normatividad anterior a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993, fallecieron bajo la vigencia de ésta sin acreditar las semanas de cotización exigidas, en razón de que se estimó que el nuevo régimen

exigía un menor número de cotizaciones respecto del anterior, tal como lo expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 2 de noviembre de 2008, radicación [32765](#), cuyo texto transcribió.

Concluyó que en el presente caso no tiene aplicación, por vía de excepción el principio de la condición más beneficiosa, puesto que impera la regla general, según la cual son las normas vigentes al momento del deceso del afiliado las que gobiernan el caso, es decir, la Ley [797](#) de 2003, cuyos requisitos no fueron acreditados en su integridad.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante y con él pretende que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, confirme la del Juzgado y la adicione con los intereses moratorios.

Con esa intención, propuso tres cargos, que fueron replicados. Por razones de método, la Corte estudiará inicialmente el tercero, y luego los restantes.

CARGO TERCERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por infracción directa, los artículos [12](#) de la Ley 797 de 2003, [1](#), [2](#), [11](#), [12](#), [46](#), [47](#), [48](#), [50](#), [74](#), [141](#), [142](#) y [272](#) de la Ley 100 de 1993, [48](#) y [53](#) de la Constitución Política.

Acepta que al caso no lo ampara el principio de la condición más beneficiosa por no tener el asegurado 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a su deceso.

Transcribe el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 y dice que éste exige 50 semanas en los tres años antes de la muerte y una fidelidad de 20, condiciones declaradas inexequibles en la sentencia C-[556](#) de 2009, pero que en el párrafo se consigna otra opción para acceder a la pensión de sobrevivientes, que consiste en cotizar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con antelación a la muerte del afiliado, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez o una devolución de saldos.

Destaca que la densidad mínima de cotizaciones es de 500 para acceder a la pensión de vejez hasta el 31 de julio de 2010, para quienes abrigue la transición, e insiste en que cuando se refiere al párrafo 1 del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 (que transcribe), es claro que alude a los requisitos para una pensión de vejez, porque no de otro modo se entiende que se refiera a la indemnización sustitutiva, pues lo dice también literalmente, que a los derechohabientes mencionados en el numeral 2 de ese artículo también les asiste derecho a la pensión. Por lo tanto, asevera, si el asegurado tiene 500 semanas dentro de los 40 y 60 años y fallece, la muerte le habilita la edad, según la Ley [12](#) de 1975, por lo que allí se trataría de un derecho adquirido que él transmite a sus derechohabientes en los términos del artículo [58](#) de la Constitución Política, que es inmutable.

Explica que por ello no es pertinente pedir la fecha de nacimiento del afiliado, ni si era beneficiario del régimen de transición, porque, como atrás se puntualizó, el querer del legislador era recoger los pronunciamientos de las altas Cortes sobre la condición más beneficiosa si el asegurado hubiere cotizado 500 semanas, número superior a 300, con el que se condenaba a pensiones de sobrevivientes, suficientes para obtenerla en el tránsito de legislación.

Advierte que el Tribunal echó de menos el parágrafo 1 del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, que posibilita obtener la prestación si el asegurado cotizó la densidad mínima en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su deceso, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Arguye que en instancia sobre la posibilidad de que concurran la indexación y los intereses moratorios la Corte se expresó en la sentencia de 1 de diciembre de 2009, radicación 32279, de la que copia un fragmento.

LA RÉPLICA

Sostiene que es incontrovertible que el 6 de noviembre de 2005, fecha en que falleció el asegurado, la norma aplicable para la concesión de la pensión de sobrevivientes era el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, por lo cual sus beneficiarios debieron acreditar que el afiliado fallecido había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su deceso y, como demostraron que sólo cotizó 28 dentro de ese lapso, no es posible concederles la prestación reclamada.

Asevera que tampoco incurrió el ad quem en error al no aplicar la condición más beneficiosa, puesto que esa postura está en conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como en la sentencia de 20 de febrero de 2008, radicación 20649, cuyo texto reproduce.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es cierto que el Tribunal, pese a que lo transcribió, no se refirió en concreto al parágrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003. Pero esa omisión, de cara a la decisión que adoptó, no tiene la trascendencia suficiente para dar al traste con el cargo por cuanto, como se verá con posterioridad, el causante no cotizó el número de semanas suficiente para que sus beneficiarios se hicieran acreedores a la pensión de sobrevivientes en los términos señalados en el citado precepto, al que el juez de la alzada no le hizo producir efectos.

En efecto, incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, para lo cual basta traer a colación lo que expuso la Corte en la sentencia del 31 de agosto de 2010, radicación [42628](#), en la que explicó su discernimiento sobre los requisitos para acceder a la pensión consagrada en el parágrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, en particular la que surge del fallecimiento de afiliados beneficiarios del régimen de transición pensional. Se dijo en esa providencia:

“El recurrente sostiene que cuando esa norma se refiere a que el “...afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento...”, hace referencia al régimen del Seguro Social, en particular el Acuerdo [049](#) de 1990.

“Para dar adecuada respuesta a ese argumento, debe copiarse el texto del parágrafo en cuestión, que es del siguiente tenor literal:

'Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima (sic) en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, o la devolución de saldos de que trata el artículo [66](#) de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de esta ley'.

“Para la Corte el régimen de prima al que allí se alude, que debe entenderse es el de prima media con prestación definida, es el establecido en el Título II de la Ley [100](#) de 1993 y no el que antes de la promulgación de esa ley era administrado por el Instituto de Seguros Sociales y regulado, principalmente, por el Acuerdo [049](#) de 1990. Ello indica, entonces, que dicho régimen de prima media con prestación definida se gobierna, en principio, por las normas de ese título, salvo las excepciones que surjan de la Ley [100](#) de 1993, que permitan la aplicación de la normatividad anterior.

“Así lo explicó la Sala en la sentencia del 20 de abril del presente año, radicación [38003](#) en los siguientes términos:

'No obstante ha de precisar la Corte en su función de unificación de la jurisprudencia nacional que el entendimiento que propone el recurrente, en el sentido de que esa norma hace referencia a las condiciones para acceder a la pensión de vejez en el régimen de los seguros sociales obligatorios regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [0758](#) del mismo año, no se acompasa con el espíritu del precepto legal.

'La finalidad que buscó el legislador con esa previsión según aparece en los respectivos antecedentes de la Ley [797](#) de 2003, fue mantener la prerrogativa de la pensión de sobrevivientes de manera permanente a los beneficiarios del afiliado que hubiere reunido una alta densidad de cotizaciones que le hubiera permitido acceder al pensión de vejez en el régimen de prima media; esto es, sin la exigencia para estos casos de la obligación de permanencia de las cotizaciones en los últimos años anteriores a la muerte'.

'Pero esa remisión a la densidad de cotizaciones exigida en el régimen de prima media debe ser entendida dentro del ámbito de la propia Ley [100](#) de 1993, y no una invocación de normas que con anterioridad regulaban dicho régimen en los reglamentos del Instituto de Seguro Social derogadas de tiempo atrás, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones'

'Y aunque en la propuesta inicial del párrafo 1° del artículo en comentario se aludía expresamente a que se hubieren cumplido 1.000 semanas de cotización, el que en el texto final se hubiere cambiado la exigencia de cotizaciones por “el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima”, no puede entenderse como una aceptación de que podía accederse a la prestación con un número inferior de aportes del causante, sino que se explica porque el número mínimo de semanas de cotización para efectos de la pensión de vejez en el régimen de prima media de la Ley [100](#), estaba previsto se incrementaría paulatinamente hasta llegar a 1.300 en el año 2015; además, el concepto de prima media es propio del Sistema General de Pensiones'.

“De la sentencia arriba citada se desprende que para la Sala la remisión que al régimen de prima media se hace en el párrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 corresponde al establecido y regulado por la Ley [100](#) de 1993.

“Sin embargo, con el fin de precisar su discernimiento sobre el particular y para que exista claridad respecto de su actual entendimiento acerca de los requisitos que deben cumplirse para que se cause la pensión del párrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, debe ahora aclararse que el criterio expuesto en la memorada sentencia, no significa que las normas de los reglamentos del seguro de invalidez, vejez y muerte que tenían vigencia antes de la Ley 100 de 1993, vale decir el Acuerdo 049 de 1990, no formen parte del régimen de prima media con prestación definida, como tampoco que, para efectos de establecer el derecho a la pensión de sobrevivientes de que trata el párrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, no se

pueda acudir a esas normas, en ningún caso.

“En efecto, toda vez que el inciso segundo del reseñado artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 establece que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “...las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, es dable considerar que las disposiciones de esos reglamentos, con las restricciones dispuestas por el artículo [33](#), hacen parte del régimen de prima media con prestación definida, en cuanto no hayan sido derogadas o modificadas por la Ley [100](#) de 1993, o en cuanto puedan ser aplicadas por razón de la utilización del régimen de transición pensional, previsto en el artículo [36](#) de esa ley.

“Así surge de lo que se explicó en la sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2005, radicación 23759, en la que, al precisar el alcance del inciso segundo del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993 y resaltar las similitudes en las características, objetivos y naturalezas que existen entre el régimen de prima media con prestación definida de la Ley [100](#) de 1993 y el del Seguro Social gobernado por el Acuerdo [049](#) de 1990, se dijo lo que a continuación se transcribe:

‘No cabe duda de que el régimen pensional solidario de prima media con prestación definida regulado por la Ley [100](#) de 1993 conserva las mismas características principales del consagrado para el seguro de invalidez, vejez y muerte por los Acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, vigentes antes de la expedición de la citada ley, particularmente el [049](#) de 1990, pues de este régimen la memorada ley mantuvo los más sobresalientes rasgos que lo identifican y le dan naturaleza propia, esto, es, entre otros, el sistema de financiación a través de la contribución obligatoria de empleadores y afiliados; el manejo y distribución de los recursos necesarios para otorgar los beneficios a los afiliados, a través de un fondo común de naturaleza pública; las prestaciones previstas para la cobertura de los riesgos y contingencias - definidas de antemano por la ley-, su naturaleza jurídica y la forma de establecer su cuantía; los requisitos exigidos para acceder al derecho, esto es, el cumplimiento de determinada edad y de cierta densidad de cotizaciones - aún cuando modificando sus montos- y, aparte de ello, el principal administrador del régimen, que siguió siendo el Instituto de Seguros Sociales.

‘Lo anterior significa que, con las modificaciones introducidas por la Ley [100](#) de 1993, el actual régimen pensional de prima media con prestación definida es, en esencia, el mismo de que trata el Acuerdo [049](#) de 1990. Tal conclusión surge claramente de los argumentos expuestos por algunos legisladores en el trámite que en el Congreso surtió el proyecto de ley 155 de 1992 que dio origen a la expedición de la Ley [100](#) de 1993. En efecto, en la ponencia para el primer debate que en el Senado se dio a ese proyecto, se expresó por los ponentes, al explicar las adiciones y reformas a aquél introducidas: “El modelo de prima media se reforma pero se mantiene como alternativa. Prima media y capitalización se ofrecen como opciones, voluntarias para nuevos trabajadores o vinculados con posterioridad a la iniciación de la vigencia de la ley.” Y al describirse en ese mismo documento las características del régimen de prima media con prestación definida, que finalmente quedaron contenidas en el artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, en los mismos términos como se propuso en el texto de esa ponencia, se dijo: “El Régimen de Prima Media con Prestación Definida puede compararse con el actual Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios que en materia de invalidez, vejez y muerte administra el Instituto de Seguros Sociales. De hecho, serán aplicables al nuevo régimen las disposiciones vigentes que regulan dicha materia, con las modificaciones, adiciones y excepciones contenidas en el

proyecto”. (Gaceta del Congreso. Año III. No 94, páginas 5 y 8).

'Que el régimen pensional de los Acuerdos del Seguro Social que reglamentaron el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte no se diferencie del de prima media con prestación definida y que, según el señalado artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, a este último régimen se hallen incorporadas las normas de aquél que no hayan sido expresamente modificadas, ha permitido a la Corte concluir que en tratándose de prestaciones reconocidas en vigencia de la mentada Ley [100](#) de 1993 pero con base en las disposiciones del Acuerdo [049](#) de 1990, debe entenderse que la respectiva prestación ha sido conferida con sujeción a la normatividad integral de la Ley [100](#) de 1993, por virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del mencionado artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, que, como se dijo, integró al régimen solidario de prima media con prestación definida las “disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, al preceptuar que esas disposiciones le serán aplicables a ese régimen, que, como es suficientemente sabido, es uno de los dos que componen el sistema general de pensiones.'

“Ahora bien, importa anotar que la circunstancia de que las normas del Acuerdo [049](#) de 1990 formen parte del régimen de prima media con prestación definida no significa que todas ellas mantengan vigencia y que desplacen la aplicación de las de la Ley [100](#) de 1993, pues es claro que tendrán vocación jurídica de ser aplicadas, según el reseñado artículo [31](#) de ese estatuto, “...con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, esto es, en cuanto no hayan sido derogadas o modificadas por la Ley [100](#) de 1993.

“Por ello cumple apuntar que, precisamente, una de las modificaciones que introdujo la Ley [100](#) de 1993 fue la del requisito para obtener el derecho a la pensión de vejez en materia de cotizaciones, cuestión que ahora se gobierna por el artículo [33](#) de ese estatuto normativo.

“Así las cosas, conforme se anotó con antelación, debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo primero del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley [797](#) de 2003.

“Sin embargo, ello será así siempre y cuando que el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo [12](#), por así disponerlo el señalado artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

“Y lo anteriormente expuesto es así porque, en primer término, como quedó visto, las normas vigentes de ese acuerdo forman parte del régimen de prima media con prestación definida y, en segundo lugar, deben utilizarse en materia de edad, número de semanas cotizadas y monto de la prestación, para los beneficiarios del régimen de transición pensional”.

Como surge de los criterios de esta Sala, antes transcritos, para que se cause la pensión que surge del párrafo del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 no basta, como se afirma en el cargo, que el causante cotizara 500 semanas, pues ello será así siempre y cuando que se trate de un beneficiario de las normatividades que regulan el régimen de transición pensional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en este caso, no se demostró que el afiliado fallecido, José Alberto Moncada Zapata, se beneficiara del régimen de transición pensional consagrado en el artículo [36](#)

de la Ley 100 de 1993, porque nació el 22 de marzo de 1963, según el registro de folio 6; luego, no tenía más de 40 años de edad cuando entró a regir el sistema de pensiones creado por la Ley [100](#) de 1993. Y no aparece prueba en el expediente de que para esa fecha tuviera más de 15 años de servicios o de cotizaciones, pues según el documento de folio 37, comenzó a cotizar el 21 de mayo de 1986.

Por lo expuesto, pese a la equivocación jurídica del Tribunal, el cargo no prospera.

CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por infracción directa, los artículos [46](#) y [47](#) originales de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos [50](#), [141](#) y [142](#), ibídem, [8](#) de la Ley 4 de 1976, y por aplicación indebida los artículos [12](#) de la Ley 797 de 2003, [25](#), [40](#), [42](#), [48](#) y [53](#) de la Constitución Política.

Afirma que la seguridad social es un derecho de raigambre superior, refrendado en su carácter de positivo en la Ley [100](#) de 1993, y que el principio de progresividad implica que toda reforma de aquélla, debe constituir un avance cualitativo de la base normativa para que se cumpla el cometido de universalidad e irrenunciable, si la Ley [797](#) de 2003 es regresiva, resulta inaplicable, por lo que el Tribunal incurrió en su indebida aplicación al no aplicar la legislación antecedente que establece el acceso al derecho en condiciones más flexibles que la nueva reglamentación, y transcribe un fragmento de la sentencia de la Corte, de 17 de junio de 2008, radicación 32681.

Explica que el asegurado fallecido cumplió los requisitos exigidos en la Ley [100](#) de 1993, por lo que atendiendo el pasaje transcrito de esa sentencia, a las beneficiarias les asiste pleno derecho a la pensión reclamada en el régimen que precedió a la Ley [797](#) de 2003, en aplicación del principio de progresividad expuesto en la sentencia T-[287](#) de 2008, y que en instancia son concurrentes la indexación y los intereses moratorios según tesis expuesta por la Corte en la sentencia de 1 de diciembre de 2009, radicación 37279, de la cual reproduce un breve fragmento.

LA RÉPLICA

Sostiene que es incontrovertible que el 6 de noviembre de 2005, fecha en que falleció el asegurado, la norma aplicable para la concesión de la pensión de sobrevivientes era el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, por lo cual sus beneficiarios debieron acreditar que el afiliado fallecido había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su deceso y, como demostraron que sólo cotizó 28 semanas dentro de ese lapso, no es posible concederles la prestación reclamada.

Asevera que tampoco incurrió el ad quem en error al no aplicar la condición más beneficiosa, puesto que esa postura está en conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como en la sentencia de 20 de febrero de 2008, radicación 20649, cuyo texto reproduce, y que si la censura no estaba de acuerdo con la conclusión, claramente probatoria, la vía escogida no era la procedente para combatirla.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con lo planteado en el cargo, esta Sala de la Corte, en la sentencia de 9 de diciembre de 2008, radicación 32642, precisó que “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”; y que “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).”

En esas condiciones, cuando ocurrió la muerte de José Alberto Moncada Zapata, que lo fue el 6 de noviembre de 2005, estaba vigente el artículo [12](#) del Decreto <sic, es ley> 797 de 2003 –su vigor jurídico comenzó el 29 de enero de 2003-, el que, a su vez, modificó el artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993.

Al compás del alcance que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la condición más beneficiosa, se ofrece evidente que los artículos [6](#) y [25](#) del Acuerdo 049 de 1990 no devienen aplicables para la solución del diferendo jurídico que enfrenta a las partes trabadas en esta contienda judicial, como que no son las normas legales anteriores al artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003.

Resulta de lo hasta aquí expresado que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado en la demanda introductoria de la presente causa judicial, ha de definirse a la luz del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, que exige del afiliado cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) últimos años anteriores a su fallecimiento. Y ello es así porque, no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad de sus literales a) y b), se hallaban ellos vigentes para la fecha de fallecimiento del afiliado, porque la sentencia de la Corte Constitucional C-[556](#) de 2009, que dispuso esa inexequibilidad, no tiene efectos retroactivos. Además, no halla la Corte razones para aplicar en este caso específico la excepción de inconstitucionalidad. También resulta aplicable el parágrafo primero del citado artículo, en los términos explicados por la Corte al resolver el cargo anterior.

Asimismo, la Corte tiene averiguado y definido que el principio de la condición más beneficiosa no es de recibo en el propósito de conseguir la aplicación del artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a la hipótesis en que el fallecimiento del causante se hubiese producido en vigencia de la Ley [797](#) de 2003, es decir, a partir de 29 de enero de 2003.

Tal orientación doctrinaria aparece vertida, entre otras, en la sentencia de 11 de febrero de 2009, radicación [35080](#), en la que explicó lo que a continuación se transcribe:

“Como puede verse, los cargos se orientan a que se determine jurídicamente, que no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, cuando el afiliado fallece en vigor de la Ley [797](#) de 2003, pese a cumplir el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, dado que las exigencias para obtener la pensión de sobrevivientes, son las indicadas en el artículo [12](#) de la primera ley citada, normatividad que es la que verdaderamente gobierna la situación pensional en el presente caso, teniendo en cuenta que Carlos Arturo Ubarne Ramos murió el 6 de mayo de 2004, es decir durante su vigencia.

“Vista la motivación de la sentencia acusada, el Tribunal para confirmar la de primer grado, pese a inferir que el afiliado fallecido no cumplía con las exigencias establecidas en el citado artículo [12](#), y más concretamente el mínimo de semanas requeridas como fidelidad al sistema, consideró

que en el caso que se analiza era procedente la aplicación del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, pues para la fecha en que se aumentaron los requisitos para acceder al derecho pensional incoado y aquella en que murió el mencionado Usarme Ramos, superaba las 26 semanas mínimas cotizadas que consagraba el reformado artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993.

“Teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos traídos en los cargos, para la Sala son acertados los cuestionamientos que la parte recurrente le hace a la sentencia de segunda instancia, en relación con el precepto legal que debió acogerse para dirimir el conflicto, y la inaplicación en el su judice del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, siendo equivocada la posición del juez colegiado, según la cual por virtud del mismo, era aplicable la disposición anterior a la Ley [797](#) de 2003, esto es el artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación que le fuera introducida en el artículo [12](#) de la primera ley citada; pues la normatividad que gobierna el caso, es la vigente para el momento de la muerte del afiliado.

“En verdad, para el 6 de mayo de 2004, día en que murió el afiliado Usarme Ramos, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes, era el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, y por lo tanto a esa prestación tienen derecho sus beneficiarios siempre y cuando acrediten los requisitos allí exigidos, como son el que el causante hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, y que tenga una fidelidad al sistema equivalente al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de fallecimiento, porcentaje que a partir de la sentencia de exequibilidad C-[1094](#) del 19 de noviembre de 2003, quedó reducido a un 20%.

“Así las cosas, la Ley [797](#) de 2003 al entrar en vigencia desde su publicación el 29 de enero de esa anualidad, es inmediatamente aplicable, en los términos del artículo [16](#) del C.S. del T., disposición también aplicable a los asuntos de la seguridad social, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, según la cual “Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato”.

“Valga decir además, que para un caso como el que se analiza, no tiene aplicación el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala en anteriores sentencias sobre el principio de la condición más beneficiosa, pues se trató de situaciones en las que con la expedición del nuevo sistema integral de seguridad social consagrado en la Ley [100](#) de 1993, que redujo drásticamente el requisito de la densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes a un número de 26, no era dable y resultaba violatorio de ese postulado consagrado en el artículo [53](#) de la Constitución Política, abolir las prerrogativas de los derechohabientes originadas por los afiliados que en vigencia de la normatividad anterior habían cumplido con una intensidad de semanas muy superior, esto es, ciento cincuenta (150) en los 6 años anteriores a la muerte o trescientas (300) en cualquier tiempo, conforme a las exigencias de los artículos [6](#) y [25](#) del Acuerdo 049 del I.S.S., aprobado por el Decreto [758](#) de 1990.

“En asunto similar a éste, la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2007 radicado [28876](#), reiterada en la del 20 de febrero del 2008 radicación 32649, consideró que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, en ella precisó:

“(....) Corresponde determinar las disposiciones aplicables al asunto en controversia, y así establecer si el ad quem incurrió en la violación normativa que denuncia el censor.

“En ese orden, se impone afirmar que el fallador de alzada incurrió en los desaciertos jurídicos que le atribuye la censura, al resolver el asunto con base en los artículos [6°](#) y [25](#) del Acuerdo 049 de 1990, puesto que, sin duda alguna, al momento del fallecimiento de LLANOS TOLE <31 de julio de 2003>, la normatividad aplicable para efecto de la sustitución pensional, era el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, que inició su vigencia el 29 de enero de tal anualidad, que estableció como requisito que el afiliado al sistema que fallezca, debía haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, con una fidelidad de cotización del 20% en el tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento – sentencia C-[1094](#) de 2003.

“Así las cosas, le asiste razón a la censura en cuanto a que en el presente asunto, no tiene aplicación el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de dicho año, **en aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo [53](#) de la Carta Política**, por lo que el ad quem incurrió en el error jurídico que indica el impugnante.”

Y en lo que concierne con el principio de progresividad, cabe recordar lo que sobre el mismo ha considerado esta Corporación, en materia de pensiones, entre otras en la sentencia de 2 de septiembre de 2008, radicación [32765](#), a la que pertenecen los siguientes apartes:

“1.- Para dar respuesta a la oposición, se ha de anotar que no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.

“Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3° del artículo [12](#) del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que '3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada'.

“La deliberada voluntad del legislador en las reformas introducidas al sistema pensional con las leyes [797](#) y [860](#) de 2003, propenden a asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo”.

Por ende, no prospera el cargo.

CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por interpretación errónea, el

mismo elenco normativo del cargo primero que, por economía, no se reproduce.

Afirma que es indiscutido que en el presente caso no opera el principio de la condición más beneficiosa y que el Tribunal se apoyó en el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003 para denegar la pensión.

Manifiesta que la pensión de sobrevivientes tiene como norte proteger al núcleo familiar del asegurado o pensionado fallecido, frente a la calamidad de la muerte, el cual se ve obligado a sobrellevar solo las cargas materiales y espirituales del diario vivir, y que no comparte con el ad quem el alcance que le imprimió al referido precepto, del que transcribe su parágrafo primero, para luego expresar que establece varias hipótesis para que los beneficiarios accedan a la pensión deprecada, como las 50 semanas y la fidelidad y satisfacer el mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media, lo que denota que ese juzgador lo interpretó erróneamente, al creer encontrar en él sólo una de las hipótesis.

Asevera que la norma dice que “...el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento...”, referida al régimen del Instituto de Seguros Sociales, es decir, al Acuerdo [049](#) de 1990 en armonía con el [36](#) de la Ley 100 de 1993, que exige 500 semanas para la pensión de vejez y no 25 (sic) de ésta, porque con ese número de aportes se obtiene una pensión de vejez en ese régimen hasta el año 2010 o 2014, según el caso, porque no de otra manera se entiende que se refiera a la indemnización sustitutiva o a la devolución de saldos, en cuyo numeral 2 también tienen derecho.

Explica que si el afiliado tiene 500 semanas dentro de los 40 y los 60 años y fallece, la muerte le habilita la edad, según la Ley [12](#) de 1975, por lo que se trataría de un derecho adquirido que él transmite a sus beneficiarios en los términos del artículo [58](#) de la Constitución Política, que es inmutable, por lo cual no es pertinente pedir la fecha de nacimiento del asegurado, ni si el fallecido era beneficiario del régimen de transición, porque el querer del legislador era recoger los pronunciamientos de las altas Cortes sobre la condición más beneficiosa y pedir, como lo fue, que el asegurado hubiere cotizado 500 semanas, superiores a 300 que es el número con el cual se condenaba a satisfacer pensiones de sobrevivientes, suficientes para obtener la prestación en el tránsito de legislación, por lo que estima notorio el desvarío interpretativo del Tribunal, por restringir el alcance del precepto acusado, y aduce que, en instancia, para que concurran la indexación y los intereses moratorios existen sentencias de la Corte que confirman esa tesis, como la de 1 de diciembre de 2009, radicación 27279, de la que copia un breve pasaje.

LA RÉPLICA

Sostiene que es incontrovertible que el 6 de noviembre de 2005, fecha en que falleció el asegurado, la norma aplicable para la concesión de la pensión de sobrevivientes era el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, por lo cual sus beneficiarios debieron acreditar que el afiliado fallecido había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su deceso y, como demostraron que sólo cotizó 28 dentro de ese lapso, no es posible concederles la prestación reclamada.

Asevera que no incurrió el ad quem en error al no aplicar la condición más beneficiosa, porque ello está en conformidad con reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como en la sentencia de 20 de febrero de 2008, radicación 20649, cuyo texto reproduce.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La norma que la acusación estima como erróneamente apreciada en realidad no lo fue, toda vez

que en el presente caso el trabajador fallecido no estaba amparado por el régimen de transición, de manera que no era beneficiario de la pensión de vejez prevista en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo [1](#) del Decreto 758 de 1990, que exigía 500 semanas de cotización pagadas en los últimos 20 años, anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o un número de 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, por lo que no se hallaba en el supuesto hipotético que prevé la norma para ser beneficiario de la pensión de que trata el párrafo del artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, que es el de prima media con prestación definida, tal y como lo expresó esta Sala de la Corte en la sentencia de 31 de agosto de 2010, radicación [42628](#), cuyo texto se transcribió al resolver el cargo tercero.

Por ende, el cargo carece de vocación de prosperidad en el recurso extraordinario.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 6 de abril de 2010, proferida en el proceso ordinario laboral que BEATRIZ ELENA VALENCIA GALLEGU, SARA MELISSA MONCADA VALENCIA y ESTEFANÍA MONCADA VALENCIA le siguen al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

No se causan costas en el recurso extraordinario, por cuanto el cargo tercero demostró el desacierto jurídico en que incurrió el Tribunal, aunque no haya prosperado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

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

