

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 42628

Acta No. 31

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por YANETH HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, SANTIAGO MARÍN HERNÁNDEZ y JOHAN CAMILO MARÍN HERNÁNDEZ contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 29 de mayo de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que le siguen al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

#### I. ANTECEDENTES

Yaneth Hernández Hernández, en su nombre y en representación del menor Santiago Marín Hernández, y Johan Camilo Marín Hernández, demandaron al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de sobrevivientes, con sus mesadas debidamente indexadas desde el 25 de septiembre de 2005 y hasta el día efectivo del pago, y los intereses moratorios.

Afirmaron que Héctor Antonio Marín Rincón (q.e.p.d.) y Yaneth Hernández Hernández convivieron como compañeros permanentes durante 19 años; que de esa unión nacieron Santiago, menor de edad, y Johan, hoy mayor de edad y estudiante de secundaria; que Héctor Antonio Marín Rincón falleció el 25 de septiembre de 2005; que reclamaron la pensión de sobrevivientes, que les fue negada porque el afiliado fallecido no cotizó semana alguna en los tres años anteriores a su deceso y, en su lugar, les otorgó la indemnización sustitutiva; que el asegurado cotizó 620 semanas, por lo cual estiman que les asiste derecho a la referida prestación, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 25 de septiembre de 2005, junto con los intereses moratorios.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; admitió los hechos 2, 6, 7, 8, 9 y 13, y el 11 con aclaraciones; negó el 5, 10, 12, 14 y 15; y del 1, 3 y 4 adujo que no le constan. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada (folios 33 a 35).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 20 de agosto de 2008, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Yaneth Hernández Hernández y Santiago Marín Hernández, la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios, y absolvió de las

pretensiones impetradas por Johan Camilo Marín Hernández.

## 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 de la muerte del afiliado o pensionado, como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que “Para el 11 de marzo de 2006, día en que falleció el afiliado ALVEIRO (sic) ANTONIO (sic) GIRALDO (sic) CARDONA (sic) se encontraba en vigencia el Artículo 12 de la ley 797 de 2003, el que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes”, cuyo texto reprodujo.

Precisó que esa normatividad exige 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores al fallecimiento del afiliado y el 20% ente la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de su deceso, condiciones que no completó MARÍN RINCÓN, porque si bien es cierto que cotizó un total de 620 semanas y 55,35% de fidelidad en cotizaciones, no se puede desconocer que en los 3 últimos años no hizo aporte alguno al sistema, por lo cual no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, que no puede ser perpetuado ni aplicado a todos los casos ni adaptado para reconocer derechos no consolidados en vigencia de la Ley 797 de 2003, puesto que sólo se aplicó frente a aquellos casos de pensiones de personas que no cumplían con las 26 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, pero habían cumplido una alta densidad de aportes en toda su vida laboral.

Transcribió las sentencias de la Corte de 10 de febrero de 2009, radicación 34534, 11 de febrero de 2009, radicación 35080, y 4 de febrero de 2009, radicación 35306, y explicó las razones de su cambio de posición para revocar la sentencia del a quo.

## 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.

Con esa intención propuso tres cargos, que fueron replicados. La Corte integrará los dos primeros para resolverlos, en conjunto, en razón de que acusan un elenco normativo similar, se valen de argumentos comunes y pretenden un idéntico propósito, y por permitirlo el numeral 3 del artículo 51 del Decreto Extraordinario 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

### CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por interpretación errónea, el artículo 12 parágrafo 1 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142 y 272 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política.

Afirma que la sentencia acusada se apuntaló en un principio jurisprudencial y que, por ello, no comparte el alcance que le imprimió al parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual reproduce, y añade que ese precepto contempla varias hipótesis para acceder al derecho

pensional impetrado, como las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años antes del deceso y la fidelidad, pero también que se haya satisfecho el número mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media, como cuando 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...**”, se está refiriendo al régimen del Instituto de Seguros Sociales, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que exige 500 semanas como densidad mínima de aportes, con los que se obtiene una pensión de vejez en el régimen de prima media, por lo menos hasta el año 2010 o 2014, según el caso, en que fenece el régimen de transición.

Dice que es notorio el desvío interpretativo del ad quem al restringir el alcance de la norma acusada, al no hallar en ella sino una de las dos posibilidades que existen para acceder al derecho pensional deprecado, lo cual no se compadece con los fines y objetivos perseguidos por la institución de la pensión de sobrevivientes.

## LA RÉPLICA

Sostiene que es incontrovertible que el 25 de septiembre 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 no demostraron que hubiese cotizado semana alguna 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.

## CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por infracción directa, el mismo elenco normativo del cargo primero que, por economía, no se reproduce.

Afirma que se da por descontado que el afiliado no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años anteriores a su fallecimiento, ni 26 en el año anterior a su deceso, aunque sí tenía 595 antes de tal suceso, por lo que en el caso no se aplica el principio de la condición más beneficiosa, y que, también cumple precisar que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, no previó una sola hipótesis para acceder a la pensión en lo relacionado con la densidad de cotizaciones, como lo ignoró, en principio, el Tribunal, sino varias.

Copia el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y agrega que la norma exige 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al deceso y una fidelidad con el sistema, del 20%, en las condiciones allí regladas, pero que también consigna ese párrafo la opción de haber cotizado al menos el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media, antes de la muerte, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez o la devolución de saldos.

Señala que la densidad mínima de cotizaciones es de 500, con las que se puede acceder a la

pensión de vejez, por lo menos antes del 31 de julio de 2010, para quienes abrigue la transición, según el Acto Legislativo No. 1 de 2005, e inclusive hasta el año 2014 para los que el 29 de julio de 2005 cotaban con 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios.

Arguye que por ello es “incuestionable que el Tribunal echo (sic) de menos el párrafo 1º del artículo 12 de la ley 797 de 2003 (que apprehendió pero contra el cual se rebeló), que posibilita acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando el asegurado haya cotizado por lo menos la densidad mínima de cotizaciones en el régimen de prima media en tiempo anterior a su deceso, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o una devolución de saldos.”

## LA RÉPLICA

Sostiene que es incontrovertible que el 25 de septiembre 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 no demostraron que hubiese cotizado semana alguna 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 párrafo 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 las siguientes razones:

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 párrafo 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 comento 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 parágrafo 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.

Empero, cumple aclarar que en este caso no se demostró que el afiliado fallecido, Héctor Antonio Marín Marín, se beneficiara del régimen de transición pensional, pues nació el 30 de marzo de 1964, según el certificado de folio 16, 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 13 comenzó a cotizar el 7 de abril de 1988.

En consecuencia, el derecho a su pensión de vejez no estaba regido por el Acuerdo 049 de 1990, sino, en su integridad, por la Ley 100 de 1993 que, para su caso, exigía 1000 semanas de

cotización en cualquier tiempo, requisito que no cumplió, porque solamente cotizó 620, como lo acredita la resolución de folio 7.

Por esa razón, la circunstancia de que el Tribunal no analizara las pretensiones a la luz del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que en verdad tampoco fue citado en la demanda inicial como fuente del derecho, no incidió en la decisión que adoptó.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

#### CARGO TERCERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta, por aplicación indebida, los artículos 57 de la Ley 2 de 1984, 28 y 29 de la Ley 712 de 2001, con lo cual infringió directamente los artículos 12 y 13 de la Ley 712 de 2001, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 42, 48 y 53 de la Constitución Política.

Señala como errores evidentes de hecho, los siguientes:

1.-No dar por demostrado, siendo evidente, que en la apelación sólo se planteó que el asegurado no cotizó las 50 semanas en los tres últimos años.

2.-Dar por demostrado, sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales cuestionó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, base de la sentencia del a quo.

Dice que fue erróneamente apreciado el recurso de apelación (folios 54 a 56).

Transcribe los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este último adicionado por el 35 de la Ley 712 de 2001, y dice precisa que una desprevenida lectura del escrito de sustentación del recurso de apelación permite colegir que el impugnante lo circunscribió sólo a que el afiliado no estaba cotizando cuando falleció y no tenía 50 semanas en los 3 años antes del deceso, y que el reporte de semanas cotizadas da cuenta de su fidelidad al sistema y que no cumplía los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 para la pensión.

Señala que esa errada apreciación del memorial con el cual la parte demandada sustentó el recurso de apelación interpuesto, condujo a confirmar la sentencia del a quo, con lo que desbordó su competencia en la instancia, al revocar la condena impuesta en la primera, puesto que debió refutar, con argumentos, que no se aplicaba el principio de la condición más beneficiosa, porque éste fue el puntal sobre el cual se erigió la condena y no a rebatir argumentos que el juzgador de primer grado no había esbozado, con lo cual violentó el principio de consonancia, y reproduce lo que asentó la Corte en la sentencia de 15 de enero de 2001, radicación 15001, reiterada en la de 20 de noviembre de 2007, radicación 30030.

#### {}{}{}{}{}{}{}{}LA RÉPLICA

Sostiene que el Tribunal no cometió los yerros fácticos denunciados, puesto que si en el escrito de apelación no mencionó en forma expresa su inconformidad con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa por el a quo, no es menos que la revocatoria de la providencia apelada se impetró con fundamento en la apreciación de los diversos escritos mencionados en ese escrito, que condensaban la posición jurídica adoptada en el proceso, uno de los cuales era que se negó enfáticamente la posibilidad de aplicar el aludido principio, como lo sostenían los



demandantes.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es cierto que en el escrito con el que sustentó el recurso de apelación el instituto demandado no cuestionó, de manera expresa, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Pero, como se admite en el cargo, insistió en lo que había sido el fundamento de su defensa desde que contestó la demanda, en el sentido de que su negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se basó en las normas vigentes, que son las que se aplican para esa clase de pensión.

En efecto, en el escrito que sustentó la alzada, se arguyó por el demandado que no se cumplieron los requisitos de ley, establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para que se otorgara la pensión, como que "...el asegurado cotizó para el Instituto 0 semanas en los tres años anteriores al momento del fallecimiento, y que acreditó un 55.35% de fidelidad de cotización al sistema de apensiones (sic) al haber cotizado 620 semanas entre el 30 de Marzo de 1984 fecha en la que cumplió 20 años de edad y la fecha de la muerte".

Por lo tanto, es claro que el eje central de la argumentación del recurso fue que no se cumplieron los requisitos de ley para que se causara la pensión deprecada, de suerte que ello habilitaba al Tribunal para estudiar si efectivamente esos requisitos fueron cumplidos, que fue, en últimas, lo que hizo echando mano de la jurisprudencia vigente de esa Corte, sobre la condición más beneficiosa. Para que el Tribunal hiciera ese análisis no era necesario que en la sustentación del recurso de alzada se criticara expresamente el criterio jurisprudencial del que se sirvió el juzgador de primer grado, puesto que se cuestionó la conclusión que se obtuvo, surgida de ese criterio, dándose para ellos razones que, fueron acogidas por el Tribunal, como que concluyó que "De acuerdo a la normatividad enunciada (refiriéndose al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es evidente pues que para la fecha del fallecimiento del causante se exigía que éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acredite haber cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; condiciones que no se cumplen en el caso que nos ocupa...".

Por lo tanto, advierte la Corte que no se presentó la violación al principio de consonancia que aduce el cargo, dado que la parte recurrente centró adecuadamente el punto de su inconformidad, al definir claramente que en este caso debía aplicarse la ley vigente al momento del fallecimiento del causante.

Por ende, no incurrió el Tribunal en los desatinos fácticos que se le atribuyen al estudiar el escrito con el que se sustentó la apelación y, por ello, no prospera el cargo.

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 29 de mayo de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que YANETH HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, SANTIAGO MARÍN HERNÁNDEZ y JOHAN CAMILO MARÍN HERNÁNDEZ le siguen al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Como hubo oposición, las costas del recurso extraordinario se imponen a los recurrentes.

Se fija el valor de las agencias en derecho en la suma de dos millones quinientos mil pesos

(\$2'500.000,00).

Por Secretaría, practíquese la liquidación de las costas.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

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

