



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL5665-2018

Radicación n.º 65679

Acta 46

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DONELIA GONZÁLEZ RIVERA**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas **L.Q.G.** y **S.Q.G.**, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2013, por la Sala Sexta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que promovió la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante, en nombre propio y en representación de sus menores hijas L.Q.G. y S.Q.G., llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para que les reconociera la pensión de sobrevivientes en

forma retroactiva, por la muerte de su cónyuge y padre Hugo Fernelly Quintero Quintero, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios e indexación, y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en los siguientes hechos: que convivió con el asegurado Hugo Fernelly Quintero Quintero desde el mes de abril de 1992 hasta el 1.º de diciembre de 2009, fecha en que falleció; que contrajo matrimonio con el causante el 12 de enero de 2008 y procrearon dos hijas; que solicitó la pensión de sobrevivientes y mediante Resolución n.º 10561 de 2011, le fue negada por el ente demandado, al considerar que si bien el asegurado fallecido, acreditaba un total de 441 semanas cotizadas entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la muerte y 528 en toda su vida laboral, no reportaba las 50 semanas en los tres últimos años anteriores al deceso; que en dicho acto administrativo les fue concedida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia con un IBL de \$626.534; que el causante dejó acreditados los requisitos en favor de sus beneficiarias para acceder a la prestación económica que se reclama, de conformidad con el parágrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según desarrollo jurisprudencial que tiene adoctrinado la Sala Laboral de esta Corporación, sostenido, entre otras, en sentencia del 24 de febrero de 2005, radicación 23759, corroborada en decisiones recientes del 31 de agosto de 2010, radicación 42628, y del 25 de enero de 2011, radicación 43218.

Que ha sido reiterada la posición de la jurisprudencia constitucional, verbigracia en sentencias T-827 de 1999 y T-049 de 2002, en considerar que las AFP encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte, deben en todo caso, dar plena aplicación y preponderancia a los preceptos constitucionales sobre las disposiciones legales y reglamentarias y, especialmente a los consagrados en el artículo 4.º de la Carta Magna; que en tratándose de pensiones de sobrevivientes existe la presunción constitucional de que en la mayoría de los casos tal prestación se encuentra ligada a la protección del mínimo vital de los beneficiarios; que le asiste el derecho a la pretensa pensión, por ser irrenunciable, estar consagrado constitucionalmente en el artículo 48, y porque del mismo depende su congrua subsistencia y la de sus hijas menores de edad.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo que no le constaban o que no eran tales y que se atenía al estricto contenido de la Resolución n.º 10561 de 2011. En su defensa, propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción de derechos, buena fe del Seguro Social, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la sanción moratoria o la indexación de las condenas y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 22 de octubre

de 2012, absolvió al Instituto demandado y condenó en costas a la accionante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Sexta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia que se recurre en casación, confirmó la proferida por el *a quo*.

Precisó que para la fecha en que falleció el señor Hugo Fernelly Quintero Quintero, diciembre 1.º de 2009, la norma que estaba vigente y que contemplaba los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, de la cual se desprende que solo tres grupos de personas dejan causada la prestación de sobrevivientes: el pensionado que fallezca, el afiliado que al momento de su muerte tenga un mínimo de semanas en los tres años anteriores a su deceso, y aquel que para la época de la muerte tenga reunidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima en tiempo anterior, y no haya reclamado o tramitado una indemnización sustitutiva de vejez.

Argumentó que dicha normativa estipulaba claramente que el número mínimo de semanas cotizadas debía ser el exigido en el régimen de prima media en tiempo anterior, entendiéndose éste, como el establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Citó en extenso la sentencia SL 25 ene. 2011, rad. 43218, para indicar que el afiliado fallecido no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el día 24 de enero de 1967, por lo que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tenía tan solo con 27 años, 2 meses y 7 días de edad, y aunado a ello, de la sola lectura del número de semanas que cotizó en toda su vida laboral, 528, se sabía que tampoco contaba a la calendada en mención con 15 años de servicios; que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, era *«la fijada por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (1000), con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003 número de semanas que tampoco cotizó en su vida laboral el decujus (sic)»*.

Concluyó que a las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes no se les podía analizar el derecho a la luz del Acuerdo 049 de 1990, *«ya que al causante no le era aplicable el régimen de transición de que el trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al entrar a estudiar las pretensiones a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se sabe que tampoco el fallecido cotizó 1000 semanas en cualquier tiempo»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia del tribunal, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142 y 272 de la Ley 100 de 1993, y por aplicación indebida de los artículos 9.º de la Ley 797 de 2003, y 48 y 53 de la Constitución Política.

En el desarrollo del cargo, comienza por precisar que en este asunto no opera el principio de la condición más beneficiosa, y enseguida, afirma que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla varias hipótesis para acceder al derecho pensional, entre las cuales está el haber satisfecho el número mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media, lo que denota que el tribunal interpretó erróneamente la norma, porque encontró en ella solo una teoría, *«cuando en ella se contemplan por lo menos dos»*.

Aduce que cuando el precepto habla de que *«el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo cotizadas en el régimen*

de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento» se está refiriendo al régimen de pensión de vejez contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, y esta regulación consagra en su artículo 9.º, como requisito mínimo, un total de 500 semanas cotizadas.

Insiste en que el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, alude a semanas exigidas para una pensión de vejez, pues *«no de otra manera se entiende que refiera a la indemnización sustitutiva de una pensión de vejez o a la devolución de saldos, eventos en los cuales, lo dice también literalmente, los derechohabientes referidos en el numeral 2º de ese artículo, tienen derecho a la pensión», y que «las 500 semanas aludidas no tienen que ser cotizadas en los 20 años anteriores al deceso, tal y como lo consagra de manera diáfana el memorado párrafo que consigna una densidad mínima de cotizaciones sin restringirla a periodo de tiempo alguno».*

Expone que si el afiliado tuviera 500 semanas dentro de los 40 y 60 años y fallece, la muerte daría lugar al reconocimiento al beneficio pensional, pues dicho insuceso *«le habilita la edad (Ley 12 de 1975)»,* siendo, por lo tanto, un derecho adquirido que transmite, por lo que no es viable que se exija la verificación de los requisitos del régimen de transición, en tanto que, *«el querer del legislador era recoger los pronunciamientos y decisiones de las altas Cortes sobre la condición más beneficiosa y pedir, como en efecto lo fue, que al menos el asegurado hubiere cotizado 500 semanas (número superior a 300, que es aquel con el cual se venía condenando a satisfacer pensiones de sobrevivientes atendiendo el postulado Constitucional aludido), suficientes para acceder a una pensión en el riesgo de vejez».*

Por último, solicita a la Corte rectificar su postura jurisprudencial, toda vez que las 500 semanas que considera exige la norma, no tienen que estar cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la muerte del afiliado, pues, reitera, la misma no hizo referencia al régimen de transición, ya que en ese escenario se estaría en presencia de un derecho adquirido.

VII. RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad del cargo, la parte demandada manifiesta que la decisión de la segunda instancia fue acertada y conforme al criterio de esta Corte, ya que en virtud del parágrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no es posible que se aplique al presente caso lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, toda vez que el causante al momento de su fallecimiento no era beneficiario del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tan solo contaba con 34 años de edad, ya que nació el 24 de enero de 1967.

VIII. CONSIDERACIONES

En razón a que el cargo se encauzó por la vía jurídica, quedan indemnes los siguientes soportes fácticos: i) que el afiliado señor Hugo Fernelly Quintero Quintero, falleció el 1.º de diciembre de 2009; ii) que dentro de los tres años anteriores al deceso, no había cotizado 50 semanas, y iii) que cotizó 528 semanas en toda su vida laboral, de las

cuales más de 500 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al deceso.

El juez de la apelación tuvo en cuenta que el señor Quintero Quintero falleció el 1.º de diciembre de 2009, y con fundamento en las pruebas que reposan en el expediente, concluyó que no era beneficiario del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que no era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990 para definir tal controversia, y además, tampoco cotizó la densidad mínima de semanas fijada por el artículo 33 de la citada Ley 100.

Ahora, la recurrente admite que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no opera en el presente asunto, de tal suerte que la controversia queda contraída exclusivamente a la exégesis del parágrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ya que desde la perspectiva de la censura, dicha normativa permite la remisión directa al Acuerdo 049 de 1990.

En ese escenario, es preciso advertir que no es viable efectuar un ejercicio *plus ultractivo* de aplicación de normas, a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del causante, puesto que se podría desconocer principios trascendentales del ordenamiento jurídico como lo es la seguridad jurídica y las reglas sobre vigencia de las leyes sociales en el tiempo.

De allí que como lo ha dicho la Sala «*resulte improcedente pretender el derecho apoyado en las exigencias de una Ley que en algún momento pudo existir con independencia de la que estaba vigente a la fecha de generarse la prestación, que es la llamada a gobernar el asunto, o de la que le antecedió; la Sala ha insistido reiterando que, bajo ciertas condiciones, solo es posible el análisis del cumplimiento de los presupuestos consignados en la inmediatamente anterior y, no en otra del elenco normativo, como lo pretende el recurrente que incita a la Corte a acudir al acuerdo (sic) 049 de 1990 cuando el fallecimiento sucedió en vigencia de la tantas veces citada Ley 797 de 2003*». (CSJ, SL897-2018).

Ahora bien, sobre la exégesis que se ha efectuado del párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797/03, esta Corporación ha insistido que en el se prevé otra circunstancia que podría permitir el acceso a la pensión de sobrevivientes, cuando la prestación no se causó con sustento en la previsión general del artículo 12 de la citada ley, la cual se materializa cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la pensión de vejez. Sobre este aspecto, en sentencia CSJ SL2393-2018 se dijo:

Al respecto, debe decir la Corte que no advierte dislate alguno en la intelección que hizo el ad quem del citado párrafo 1.º, puesto que, según lo allí previsto, es posible acceder a la pensión de sobrevivientes cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media administrado por el ISS, según lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 o, en el caso de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la misma ley, el número de cotizaciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, que corresponde, como lo dijo el juez colegiado, a 500 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad pensional, o al fallecimiento del afiliado, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, o 1000 en cualquier tiempo.

En efecto, la remisión que al régimen de prima media se hace en el mencionado precepto, corresponde al vigente, es decir, al establecido y regulado por la Ley 100 de 1993, en su artículo 33 modificado por el art. 9.º de la 797 de 2003, pues lo que busca es garantizar el derecho pensional a los beneficiarios del afiliado fallecido, que no haya satisfecho el presupuesto de edad pensional para acceder a la prestación por vejez, pero haya cumplido las cotizaciones que la ley le impone para acceder al mismo, sin que pueda entenderse, como lo plantea la censura, que se esté en presencia de un derecho adquirido, puesto que la pensión se causa cuando confluyen todos los presupuestos normativos.

Así las cosas, el régimen de prima media al que alude el párrafo 1.º del art. 12 de la Ley 797/03, es el que está referenciado en la Ley 100/93, empero cuando el afiliado al ISS que fallece era beneficiario de la transición prevista en el art. 36 de la Ley 100 ibídem, el régimen de prima media no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049/90.

Por lo anterior, era procedente como lo hizo el *ad quem* estudiar la situación particular del causante, conforme al art. 33 de la Ley 100/93, respecto del cual precisó no se encontraban satisfechos los requisitos allí establecidos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, pues para consolidar tal derecho, era necesario el cumplimiento mínimo de 1000 semanas cotizadas.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, Quintero Quintero a la fecha de su deceso en diciembre de 2009, requería para poder consolidar el derecho a la pensión de vejez, de 1150 semanas de cotización, número que no alcanzó a reunir por lo que no se puede acceder a las

súplicas de los demandantes, por lo que el tribunal no incurrió en los dislates jurídicos que le endilga la censura.

Por lo anterior, el cargo es impróspero.

Con ocasión del fracaso del recurso propuesto, las costas quedan a cargo de la recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000, que deberán ser liquidadas en conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

IX. 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 del 30 de septiembre de 2013, proferida por la Sala Sexta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DONELIA GONZÁLEZ RIVERA**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas **L.Q.G.** y **S.Q.G.** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN