

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Radicación No. 41759

Acta No.05

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **MARÍA INÉS PARRA PIEDRAHITA**, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de febrero de 2009, en el juicio que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



## **ANTECEDENTES**

MARÍA INÉS PARRA PIEDRAHITA llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de julio de 2005, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses de mora conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de manera subsidiaria la indexación, y a pagar las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, esencialmente, en ser la cónyuge supérstite del asegurado LEÓN AUGUSTO RESTREPO ECHAVARRÍA, quien falleció el 9 de julio de 2005; el causante estaba afiliado al ISS para los riesgos de IVM, quien cotizó un total de 701 semanas, de las cuales más de 300 fueron sufragadas antes del 1º de abril de 1994; solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y le fue negada por el ISS mediante Resolución 019207 de 2006 por cuanto el causante no contaba con el número de semanas mínimo y en su



lugar, le concedieron indemnización sustitutiva, la cual no ha cobrado.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 23 - 26), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos y, de los demás, dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de la indexación de la condena, compensación y la genérica.

El Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 30 de noviembre de 2007 (fls. 34 a 41), condenó al instituto demandado a reconocer y pagar a la accionante la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de julio de 2005, *“en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, con sus incrementos de ley, las correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año e intereses moratorios como sanción por no pago oportuno de las mesadas pensionales a la tasa máxima legal autorizada hasta que se haga efectivo el pago de la presente condena”*; determinó que las excepciones



propuestas se entienden implícitamente resueltas con lo expuesto en la parte motiva de la providencia; e impuso costas al ISS.

## **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 26 de febrero de 2009, revocó la sentencia del a quo y en su lugar, absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas en primera instancia a cargo de la parte demandante y se abstuvo de imponerlas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló que la litis giraba en torno a determinar si era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para aplicar el Decreto 758 de 1990, con respecto a una pensión que se causó en vigencia de la Ley 797 de 2003; que el causante falleció el 9 de



julio de 2005; que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada por el ISS porque no se reunieron los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado solamente cotizó 1 semana en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento y acreditó el 35.89% de fidelidad de cotización al sistema, dejando cotizadas 701 semanas entre el 23 de enero de 1968 (fecha en la que cumplió los 20 años de edad) y el 9 de julio de 2005 (fecha de la muerte), según se desprende de la Resolución proferida por el ISS.

Agregó que el asegurado no cumplió con los requisitos exigidos por las Leyes 797 de 2003 y 860 de la misma anualidad; no encontró procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para reconocer una pensión de sobrevivientes a la luz de los preceptos normativos previstos en el Decreto 758 de 1990, esto es, dos regímenes anteriores, cuando aquella prestación se causó en vigencia de la Ley 797 de 2003; en soporte de lo cual citó la sentencia de esta Sala de la Corte del 20



de febrero de 2008, radicación 32649, la cual transcribió en extenso.

A renglón seguido expresó que si la muerte del asegurado acaeció el 9 de julio de 2005, la normatividad aplicable al caso es aquella que se encontraba vigente al momento del deceso, esto es, la Ley 797 de 2003 que en su artículo 12 dispone los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Seguidamente, indicó que el juez de primera instancia invocó el principio de la condición mas beneficiosa para otorgar la prestación económica, ya que el causante cotizó mas de 300 semanas, densidad que exigía la norma anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, el Decreto 758 de 1990; que si bien en anteriores oportunidades había confirmado dicha posición, debe cambiarla en aras de la certeza jurídica, dadas las continuas providencias que sobre el mismo asunto ha emitido esta Sala de la Corte, entre otras, *“las sentencias cuyos radicados son 32.649 del 20 de febrero de 2008, 28.876 del 3 de diciembre de 2007, 35.229 del 23 de septiembre de 2008, en las cuales señala que no puede existir condición mas beneficiosa*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Rad.No.41759

**María Inés Parra Piedrahita v.s Instituto de Seguros Sociales**

*en pensiones de sobrevivientes, pues la fecha de la muerte del afiliado o pensionado, marca jurídicamente la ley aplicable a dicha prestación.” (Folio 61).*

Posteriormente, el ad quem dijo que la Ley 797 de 2003 cambió la densidad de semanas para otorgar la prestación deprecada; que no puede pretender la accionante que se retrotraiga el tiempo hasta encontrar la norma que se ajuste a las condiciones de cotización de los afiliados al régimen, en este caso del causante, olvidando que la ley laboral rige hacia el futuro y excepcionalmente de manera ultractiva.

Finalmente, aludió a la sentencia de esta Corte del 28 de mayo de 2008, donde señaló se abordaba el tema de la aplicación de la condición más beneficiosa de “ley 797 a Ley 100 de 1993” (folio 61), así:

*“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, (...)

"En ese orden, no le asiste razón a la censura en cuanto a que en el presente asunto no tienen aplicación los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la **fecha del fallecimiento del afiliado o del pensionado es la que determina la disposición legal** que ha de gobernar la sustitución pensional y por consiguiente el derecho a la de sobrevivientes, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Empero, también ha aceptado excepciones a ese criterio para avalar las prerrogativas de los beneficiarios supérstites, nacidas por afiliados activos de la seguridad social que habían reunido todas las cotizaciones fijadas en preceptivas anteriores a la Ley 100 de 1993 o habían iniciado convivencias firmes con un pensionado o contraído matrimonio con él, eventos en los cuales se ha sostenido la aplicación de las disposiciones anteriores a la nueva preceptiva.

Sin embargo, tal no es el caso en estudio, en el que como quedó definido por el Tribunal, sin que hubiera sido punto de cuestionamiento en casación, el afiliado MONTEZUMA ARCOS falleció el <23 de junio de 2003>. Así las cosas, es claro que el sentenciador de segundo grado no incurrió en los yerros jurídicos que le atribuye la impugnante, toda vez que al momento en que ocurrió el deceso del causante <23 de junio de 2003>, la preceptiva vigente al punto de los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y por lo mismo, la disposición legalmente aplicable para efectos de la sustitución pensional era aquella, como con acierto lo definió al ad quem, y no los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende la recurrente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.41759

María Inés Parra Piedrahita vs Instituto de Seguros Sociales

*En efecto, dada la naturaleza de orden público que conllevan las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, es incuestionable que conforme a lo previsto por el artículo 16 del C. S. del T, ellas producen efecto general inmediato, y que gobierna las situaciones que no fueron definidas o consolidadas conforme a preceptivas anteriores. Por lo mismo, no tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa que reclama la censura, para así definir el asunto a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues tal preceptiva fue subrogada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, a partir del 29 de enero de tal anualidad <norma que gobierna el caso pues el afiliado falleció el 23 de junio de 2003>, y la situación de vejez de MONTEZUMA ARCOS no había sido definida o concretada en preceptiva anterior.” (Folios 61 a 63).*

**EL RECURSO EXTRAORDINARIO**

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

**ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.



Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, los cuales se estudiarán conjuntamente por estar orientados por la misma vía, denunciar igual conjunto normativo, compartir una argumentación común, perseguir idéntico fin, además de ser igual la solución que a ellos corresponde.

## **PRIMER CARGO**

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea el "artículo 12, parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C. N." (Folio 5).

En la demostración sostiene el censor que no discute los aspectos fácticos que dio por establecidos el ad quem, tales como:

*"que el asegurado no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, ni 26 dentro de (sic) año anterior al deceso, que no aplica el principio de la condición más beneficiosa, no obstante tener el asegurado 701 semanas en toda su vida laboral, tal y como lo admite el*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Rad.No.41759

**María Inés Parra Piedrahita vs Instituto de Seguros Sociales**

*Tribunal y no lo discute el cargo teniendo en cuenta el sendero escogido". (Folio 6).*

Luego señala que, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla varias hipótesis para que los derechohabientes de un asegurado fallecido accedan al derecho pensional solicitado, valga decir, las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al deceso y la fidelidad con el sistema que ha de ser del 20% en el período en que lo exige la norma, pero también, haber satisfecho el número mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media con antelación a la fecha del deceso sin haber tramitado o recibido una indemnización o una devolución de saldos.

El recurrente continúa su argumentación de la siguiente manera:

*"Cuando la norma habla de que el **"..afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento..."**, indudablemente se está refiriendo al régimen del ISS, es decir, se reitera al citado acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 36 de la Ley 100 de 1993 que exige como densidad mínima de aportes 500, porque con ese número de semanas se obtiene una pensión de vejez en el régimen de prima media, por lo menos hasta el 31 de julio del año 2010 o hasta el 2014 según el caso, fecha última en que definitivamente*



*fenece el régimen de transición pensional según lo dispuso el Acto Legislativo No. 1 de 2005.*

*Es notorio, entonces, el desvío interpretativo del Ad quem, pues indudablemente le está restringiendo el alcance a la norma acusada, al no encontrar en ella sino una de las dos posibilidades que existen para acceder al derecho pensional reclamado, alcance que, además, dicho sea de paso, no se compadece con los fines y objetivos que persigue la Institución de la pensión de supervivientes de cara a la protección especial que el estado propende por la familia (Art. 42 C. N.)". (Folios 6 a 7).*

## **SEGUNDO CARGO**

Acusa la providencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de infracción directa el "parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 46, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C. N." (Folio 7).

La argumentación es similar a la de la primera acusación, de la cual se destaca lo siguiente:

*"Aceptando, como en efecto se hace que al caso presente no lo abrigue el principio de la condición más beneficiosa como lo ha entendido la jurisprudencia patria, también cumple precisar que la ley 797 de 2003, en el parágrafo de su artículo 12, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no contempló una sola hipótesis para acceder a la*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Rad.No.41759  
**María Inés Parra Piedrahita vs Instituto de Seguros Sociales**

*pensión en lo que toca con la densidad de cotizaciones- como en principio lo ignora el juzgador de apelación (...)*

*Así las cosas, resulta incuestionable que el Tribunal echó de menos el párrafo 1º del artículo 12 de la ley 797 de 2003, que posibilita acceder a la pensión de supervivientes, 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". (Folios 7 a 8).*

## **LA OPOSICIÓN**

Dice que el recurso extraordinario presenta un defecto de técnica insuperable, que impide poder emitir un pronunciamiento de fondo, pues se plantea un hecho nuevo, una variación del objeto del litigio, lo cual constituye una vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Añade que, el principal fundamento fáctico y jurídico de la demanda inicial, fue que la demandante debía recibir una pensión de sobreviviente con base en el principio constitucional de la condición más beneficiosa, es decir, se cimentó en el artículo 53 de la Constitución Política en búsqueda de la aplicación ultractiva



del Acuerdo 049 de 1990, y sobre dicho cimiento, giró el proceso, sin embargo, en el recurso extraordinario de casación, *"en la sustentación del mismo intentaron variar el curso del debate inicial aseverando que la actora ya no era beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa y, en abierta contradicción con lo debatido durante las instancias, con un sustento normativo (el artículo 12 de la Ley 797 de 2003), fáctico y argumental opuesto al inicial, alegaron que la actora supuestamente había cumplido con los requisitos para acceder a una pensión de vejez."* (Folios 27 a 28).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primeramente, precisa la Sala, que no le asiste razón a la réplica al señalar que en el *sub lite* la censura plantea un hecho nuevo.

Se dice lo anterior, por cuanto no se están variando los extremos de la litis, sino que solamente se está solicitando la aplicación de la ley, lo cual le corresponde al juez.



En este caso la controversia gira en torno a que se determine, que el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 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.

Ahora, dada la vía directa seleccionada por la recurrente para el ataque, no hay discusión en torno a los siguientes fundamentos fácticos que encontró demostrados el Tribunal: que el causante cotizó al instituto 1 semana en los tres años anteriores al momento del fallecimiento y acreditó un 35.89% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones al haber cotizado 701 semanas entre el 23 de enero de 1968, fecha en la que cumplió 20 años de edad y el día de su deceso, esto es, 9 de julio de 2005; el asegurado fallecido cotizó 701 semanas en toda su vida laboral.



Además, advierte la Sala, que el causante nació el 23 de enero de 1948, tal como se observa en el registro civil de nacimiento que obra a folio 10 del cuaderno del juzgado, por tanto, contaba con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), en tal virtud, estaba cobijado por el régimen de transición.

El Tribunal fundamentó su fallo y negó la pensión solicitada al considerar que no era aplicable el principio de la condición más beneficiosa.

La parte recurrente acepta que no es aplicable tal principio.

De otro lado, en cuanto a la referencia que hace el censor sobre la aplicación del párrafo 1º de la Ley 797 de 2003, encuentra la Sala, que en efecto, incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le endilga, en soporte de lo cual basta hacer alusión a lo que sostuvo esta Sala de la Corte en la sentencia del 31 de agosto de 2010, radicación 42628, donde explicó su



discernimiento sobre los requisitos para acceder a la pensión consagrada en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en particular la que surge del fallecimiento de afiliados beneficiarios del régimen de transición pensional, en la cual se dijo lo siguiente:

*“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 a la 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;*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**Rad.No.41759**

**María Inés Parra Piedrahita v.s Instituto de Seguros Sociales**

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 (...)"

De conformidad con los criterios de esta Sala, antes transcritos, los afiliados al Seguro Social, beneficiarios del régimen de transición pensional dejan, al fallecer, causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 12 de la Ley



797 de 2003, al haber cumplido la densidad de cotizaciones que les era exigida para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

En este caso el afiliado León Augusto Restrepo Echavarría, quien era beneficiario del régimen de transición pensional, cotizó durante su vida laboral 701 semanas, de las cuales más de 500 lo fueron en los 20 años anteriores a su fallecimiento (folio 58), con lo que cumplió el requisito en materia de densidad de cotizaciones para obtener la pensión de vejez exigido por el Acuerdo 049 de 1990, que se le aplicaba por ser beneficiario de ese régimen transitorio y que forma parte del régimen de prima media con prestación definida, conforme se ha explicado por esta Sala de la Corte en casos como el presente.

En este orden de ideas, respecto del afiliado fallecido se dio la condición exigida por el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, haber cotizado el número mínimo de semanas requerido en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su fallecimiento, hecho que pasó desapercibido para el Tribunal.



Ahora, en relación con la inconformidad del ISS, sobre la convivencia de la accionante con el causante, es necesario aludir a lo siguiente:

En la Resolución No 019207 de 2006, *“Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones- Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida”* (folio 8), se expuso que:

*“hasta el momento la única prestación a la que hay lugar es la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 49 de la Ley 100, en concordancia con el artículo 36 de la misma Ley, razón por la cual se procederá a reconocerla a las personas que acrediten su calidad de beneficiarios.*

*Que revisados los documentos obrantes en el expediente, se establece que los solicitantes acreditaron los requisitos para ser considerados como beneficiarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual se procederá a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual se liquidará conforme con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 20 de la misma Ley, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, y 3 del Decreto 1730 de 2001. (...)*

| BENEFICIARIO      |       |          | INDEMNIZACION   |
|-------------------|-------|----------|-----------------|
| PIEDRAHITA        | PARRA | MARIA IN | 6,320,244 (...) |
| (Folios 8 y 8 A). |       |          |                 |



De acuerdo con lo anterior, no hay duda que se confirmó entonces, ante el ISS, la calidad de beneficiaria de la demandante, tal como se establece del texto transcrito.

Esta Sala de la Corte, sobre el particular tema, inclusive contra el mismo ISS, en sentencia de 12 de diciembre de 2007, radicación 31055 precisó que:

*“los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye al compañero (a) permanente supérstite del afiliado o pensionado. Por lo tanto, si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha de fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización. (...)*

*En sede de instancia, a más de lo dicho en casación, no sobra anotar que el literal c) del artículo 1, lo mismo que el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 1730 de 2001, vigente para la fecha en la que se produjo el fallecimiento de la asegurada, es decir, 6 de mayo de 2002, también permiten colegir que sólo los beneficiarios del causante pueden reclamar la indemnización sustitutiva, beneficiarios que según lo expuesto son los mismos de la pensión de sobrevivientes en el caso de que se dieran los presupuestos legales para su causación”.*



De conformidad con lo explicado, cabe acotar que al estar reconocida la calidad de beneficiaria de la demandante, el tema relativo a la convivencia de la cónyuge con el causante, estaba por fuera de debate.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, la Sala ha sostenido que como la pensión de sobrevivientes, como la aquí debatida, está gobernada por el Sistema de Seguridad Social de que trata la Ley 100 de 1993, son procedentes los intereses moratorios previstos por el artículo 141, ibídem, por tanto, hay lugar al reconocimiento y pago de éstos, dado que esta probada su procedencia, por cuanto hubo demora en el reconocimiento de la pensión deprecada.

Es suficiente lo anterior para concluir que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le endilga la censura, por tanto habrá de casarse la sentencia, y en su lugar, se confirmará el fallo del a quo.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**Rad.No.41759**  
**María Inés Parra Piedrahita v.s Instituto de Seguros Sociales**

En sede de instancia, además de las razones esbozadas, es imperioso dejar en claro que, por remisión del parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión a que tienen derecho los beneficiarios es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuyo monto es el señalado en el artículo 48 de esa ley. No tienen derecho a la prestación por muerte en los términos del Acuerdo 049 de 1990, al que se acudió equivocadamente por el juzgador de primer grado, toda vez que, teniendo en cuenta que el afiliado falleció en vigencia de la citada Ley 797 de 2003, era esa la norma aplicable, sin que pudiera acudirse a la condición más beneficiosa, conforme lo adoctrinado por esta Sala.

Sin embargo, como de utilizarse el citado artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el monto que se obtendría sería menor al de la pensión mínima legal, respecto de ello se concluiría lo mismo que en la primera instancia, esto es, que la cuantía de la pensión no debe ser "*inferior al salario mínimo legal mensual vigente (...)*" (folio 41). Por esa razón, aunque las normas que para la Corte deben aplicarse son diferentes a las utilizadas en esa providencia, habrá de



confirmarse el fallo de primera instancia, además, porque, por otra parte, está probada la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que hubo demora en el reconocimiento de la pensión deprecada.

Se autorizará al ISS, para que en el evento de haber la parte demandante reclamado la indemnización sustitutiva, descuenta lo pagado por la referida indemnización de las sumas a pagar.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad. Las de segunda instancia a cargo del demandado.

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, **CASA** la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009, por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio ordinario laboral seguido por **MARÍA INÉS PARRA PIEDRAHITA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Rad.No.41759  
María Inés Parra Piedrahita vs Instituto de Seguros Sociales

En sede de instancia **CONFIRMA** el fallo proferido el 30 de noviembre de 2007 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín y autoriza al ISS, para que en el evento de haber la parte demandante reclamado la indemnización sustitutiva, descuente lo pagado por la referida indemnización de las sumas a pagar.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de segunda instancia a cargo del demandado.

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

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**



*Jorge Mauricio Burgos Ruiz*  
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

*Elsy del Pilar Cuello Calderon*  
ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

*Gustavo José Gnecco Mendoza*  
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

*Luis Gabriel Miranda Fielvas*  
LUÍS GABRIEL MIRANDA FIELVAS

*Carlos Ernesto Molina Monsalve*  
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

*Camilo Tarquino Gallego*  
CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL  
  
Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
Bogotá, D C - 8 MAR. 2011  
*P/ Rey*  
Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL  
  
Se deja constancia que en la fecha y hora  
señaladas, quedo ejecutada la presente  
providencia Bogota, D.C. 15 MAR. 2011 Hora 5:00 P.M.  
*P/ Rey*  
Secretario