

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

SL 848-2013

Radicación n° 45065

Acta No. 40

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el señor **ANTONIO JESÚS SOTO ÁNGEL**, contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Conforme al memorial de folios 45 y 46 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

“COLPENSIONES”, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del 145 del C.P.L. y la S.S.

I. ANTECEDENTES

El señor **ANTONIO JESÚS SOTO ÁNGEL** llamó a juicio al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, con el fin de que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su hijo **DARÍO ANTONIO SOTO MEJÍA**; los intereses moratorios, y los gastos y costas del proceso.

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, fundó sus pretensiones en que su difunto hijo Darío Antonio Soto Mejía, falleció el 13 de octubre de 2003, luego de cotizar al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; que el demandado le negó la pensión de sobrevivientes; que tiene derecho a la prestación deprecada, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y porque el causante cotizó 633 semanas al Instituto accionado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, al contestar el escrito iniciador de la contienda, se opuso a la viabilidad de las súplicas y propuso como excepciones las de

inexistencia de la obligación, imposibilidad de la condena en costas, prescripción, compensación y pago.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar al actor la suma de \$28.397.433,00 por concepto del retroactivo de la pensión de sobrevivientes, correspondiente al período comprendido entre el 13 de octubre de 2003 y el 31 de octubre de 2008. Dispuso igualmente, condenar al I.S.S., a partir del 1° de noviembre de 2008, a continuar reconociendo la mesada pensional en cuantía equivalente al salario mínimo, esto es, \$461.500,00, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, además del derecho a los incrementos anuales. Declaró no probadas las excepciones, y a la parte vencida le impuso costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al conocer de la apelación interpuesta por la entidad demandada, mediante sentencia calendada 7 de octubre de 2009, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, absolvió íntegramente al ISS. Sin costas.

El juzgador de alzada, luego de estimar que la norma vigente para la data en que falleció el causante, 13 de octubre de 2003, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003,

de referirse a las sentencias C-1094 de 2003 y C-556 de 2009, dictadas por la Corte Constitucional, asentó que *“ciertamente no puede darse aplicación al acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, ya que esta legislación es ajena a la situación juzgada en este proceso. Tampoco cumple el fallecido con el requisito de haber cotizado la densidad de semanas exigida por el régimen de prima media, para tener a la pensión por vejez”*.

Refiriéndose a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sostuvo el Tribunal que fue de orden jurisprudencial *“protegiendo las distintas situaciones que así lo ameritaba pero frente al tránsito legislativo de la ley 100 de 1993, y cuando el afiliado había cotizado el número de semanas que exigía el decreto 758 de 1990. Sin embargo la situación ha cambiado frente a las normas que reformaron la ley 100 de 1993, no pudiendo continuar con la aplicación de este principio”*.

Así las cosas, concluyó que como la normativa que gobierna el asunto en estudio es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y al no cumplir los requisitos que exige dicha disposición, en relación con las semanas cotizadas, *“no le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes”*, por lo que no se hace necesario entrar a analizar el requisito de la dependencia económica, *“también puesto en tela de juicio por el demandado”*.

V. RECURSO DE CASACIÓN

La parte demandante, pretende, según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que la Corte **CASE** totalmente la sentencia del Tribunal, para que una vez constituida en

sede de instancia, confirme la dictada por el juzgador de primer grado y lo adicione accediendo a la súplica de los intereses moratorios. Se provea sobre costas como es de rigor.

Con ese propósito invoca la causal primera de casación laboral contemplada en el Art. 87 del CPTySS, y formula dos cargos, que no fueron replicados, que serán estudiados conjuntamente conforme lo autoriza el artículo 51 del D. 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el Art. 162 de la L. 446 de 1998, por cuanto están dirigidos por la misma vía directa, denuncian similares normas legales, persiguen un objetivo común y se valen de argumentos complementarios.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del Art. 12, parágrafo 1°, de la L. 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la L. 100 de 1993, y 48 y 53 de la Constitución Política.

Asevera el recurrente que no comparte el alcance que le imprimió el juzgador al Art. 12 de la L. 797 de 2003, puesto que cuando dicha disposición *“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 aportes se obtiene una pensión de vejez en el régimen de prima media, por lo menos para hasta el año 2010 o hasta el 2014 según el caso, fecha última en que definitivamente fenece el régimen de transición pensional”.

En ese orden de ideas, dice el impugnante, el precepto bajo análisis “consagró en el párrafo una especie de transición para el caso de la pensión de sobrevivientes, de la cual adolecía la ley 100 de 1993, cumpliéndose con la filosofía que se pretendía tener en cuenta en las Sentencias de la H. Corte Suprema de justicia, cuando a falta de transición en pensión de sobrevivientes y para quienes cumplían a la vigencia de la Ley nueva, esto es la ley 100 de 1993, requisitos más exigentes, como los establecidos en el Decreto 758 de 1990”.

Enseguida, sostiene que está acreditada la dependencia económica, por lo que debe proceder la casación de la sentencia fustigada y, en instancia, conceder a más de la pensión de sobrevivientes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

VII. SEGUNDO CARGO

Ataca la sentencia, por la vía directa, infracción directa del párrafo 1° del Art. 12 de la L. 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 46, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la L. 100 de 1993 y 48 y 53 de la Constitución Política.

El recurrente, acota, en esencia, que el juzgador de segundo grado se rebeló contra el parágrafo 1° del Art. 12 de la L. 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 (sic) en el tiempo anterior a su deceso, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”*.

VIII. SE CONSIDERA

El tema puesto a escrutinio de la Sala estriba en elucidar si cuando el parágrafo 1° del Art. 12 de la L. 797 de 2003, hace referencia al *“régimen de prima (sic) en tiempo anterior a su fallecimiento”* es el régimen del I.S.S. consagrado en el A. 049 / 1990, aprobado por el D. 758 / 1990.

Son supuestos probados y no controvertidos: (i) que el causante falleció el 13 de octubre de 2003; (ii) que durante su vida laboral cotizó un total de 663 semanas para el cubrimiento de las contingencias de invalidez vejez y muerte; (iii) que para el momento de la muerte no se encontraba cotizando; (iv) que en los 3 años precedentes a su fallecimiento cotizó 32 semanas; (iii) que en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la L. 797 de 2003, esto es, 29 de enero de 2003, no cotizó ninguna semana, pues su último aporte data de junio de 2001; (iv) que en el año inmediatamente anterior a su deceso tampoco cotizó semana alguna; y (v) que el causante nació en el mes de abril de 1965.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de responder el cuestionamiento en precedencia, en un proceso seguido precisamente en contra del Instituto de Seguros Sociales y ante el mismo Tribunal de Medellín, en sentencia del 31 de agosto de 2010, radicación 42.628, reiterada, entre muchas, en las de 25 de enero y 22 de febrero de 2011, 14 de febrero de 2012, radicados números 43218, 46556 y 43333 respectivamente, y del pasado 29 de mayo, SL 378 – 2013, radicación n° 44765, así:

“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 (...)

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.”

Siguiendo dicha línea jurisprudencial, la Sala procede a estudiar si el actor cumple con los supuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes implorada en el escrito inaugural del proceso, de la siguiente manera:

1º) Si el régimen de prima media a que alude el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es el

establecido en el Título II de la Ley 100 de 1993, nótese que el causante no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 33 de esta última normativa, toda vez que no alcanzó a cotizar las **1000** semanas mínimas que allí se exigen.

2º) De otra parte, observa la Corte Suprema de Justicia que el causante nació en el mes de abril de 1965, luego no era beneficiario del régimen de transición instituido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1º de abril de 1994 no tenía 40 o más años de edad. Tampoco el actor acreditó que para dicha data el *de cujus* hubiere cotizado 15 o más años. Por tanto fuerza concluir que en el asunto bajo examen, no resulta aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, como lo implora el promotor del proceso.

Puestas en esa dimensión las cosas el cargo no se abre paso.

Sin costas por cuanto no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 7 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por el recurrente ANTONIO JESÚS SOTO ÁNGEL contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES**.

Sin costas.

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

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS