



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

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente**

**SL6680-2015
Radicación n.º 44865
Acta 15**

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de octubre de 2009, en el proceso que instauró **DORA NELLY HERRERA LÓPEZ**, en su condición de curadora general de **ANGELA MARÍA HERRERA LÓPEZ**.

I. ANTECEDENTES

Dora Nelly Herrera López quien actúa como curadora general de Ángela María Herrera López llamó a juicio al



Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobreviviente, a partir del momento en que falleció su señor padre, con los intereses moratorios del artículo 141 de ley 100 de 1993, y/o la indexación de las sumas dinerarias adeudadas, así como las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 10 de diciembre de 2004, falleció su señor padre Hugo de Jesús Herrera Chica; que la accionante era una persona inválida y además, fue declarada interdicta por la justicia; que dependía económicamente de su padre, por cuanto de manera continua y permanente, le suministraba alimentación, salud, recreación y vestido, entre otros; que además, carece de ingresos económicos, y no dispone de una fuente de recursos que le permita asumir sus necesidades básicas; que figuraba como beneficiaria en salud de su padre ante la entidad de seguridad social demandada en la que se le atendía bajo el régimen contributivo; que mediante la Resolución 8040 del 19 de abril de 2007, la demandada le negó la pensión de sobrevivientes reclamada, con el argumento de que el causante no tenía la densidad mínima de cotizaciones exigida en la Ley 797 de 2003.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como cierto el hecho del fallecimiento del asegurado, la condición de invalida e interdicta de la demandante, la reclamación que ésta hizo de la pensión de sobrevivientes y la negativa a dicha reclamación.

En su defensa propuso las excepciones que denominó: *“Esta en reserva la prestación solicitada”, “buena fe de la entidad demandada”, “imposibilidad de condena en costas a intereses moratorios”, “la genérica”, “inescindibilidad de la norma”, “prescripción” y “compensación”* (fls. 35 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito Adjunto de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 13 de abril de 2009, absolvió a la entidad demandada del reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas (fls. 53 a 66).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de la parte demandante, que revocó íntegramente la de primera instancia, y en su lugar, condenó a la demandada a

reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, a partir del 10 de diciembre de 2004, en cuantía no inferior al salario mínimo mensual vigente; que para esa anualidad ascendía a \$496.900, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre. Así mismo dispuso el pago del retroactivo en cuantía de \$29.649.167 y por indexación \$3.936.129 e impuso costas de la primera instancia a cargo del ISS, absteniéndose de hacer lo propio en la alzada (fls. 86 a 94).

Al efecto adujo, que estaba demostrado el fallecimiento del asegurado con el registro civil de defunción (folio 8), la condición de beneficiaria de la demandante (folio 14), la pérdida de la capacidad laboral de esta y la condición de interdicta por declaración judicial (folios 15, 16 y 26 a 32).

Precisó que como el causante falleció el 10 de diciembre de 2004, el derecho de la beneficiaria a la pensión de sobrevivientes, estaba regido por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que transcribió literalmente, para luego referirse a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC C – 556 – 2009, en cuanto declaró inexecutable los literales a) y b) de aquel precepto normativo, esto al invalidar el requisito de la

fidelidad al sistema, por constituir una medida regresiva en materia del derecho a la seguridad social.

Destacó que se encuentra demostrado en el proceso con las pruebas allegadas, que el causante cotizó durante toda su vida laboral, un total de 385 semanas hasta el 10 de diciembre de 2004, fecha ésta última en la que se produjo su deceso, tal como aparece en la historia laboral que obra a folios 26 a 32. Así mismo adujo, que en los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, cotizó 154 semanas, cumpliendo de esa forma con el requisito establecido sobre el mínimo de densidad de semanas.

Por su parte, indicó, que si bien el requisito de fidelidad al sistema se encontraba vigente para cuando falleció el asegurado, haciendo uso de las facultades constitucionales de inaplicabilidad de la ley consagrada en el artículo 4° superior, dejó de aplicar tal exigencia por cuanto:

la exigencia de fidelidad al sistema contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que no se encontraba en la ley 100 de 1993, resulta ser una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación introducida establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no puede estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que encuentra su fundamento en el cubrimiento del riesgo por fallecimiento del afiliado a sus beneficiarios, quienes dependían económicamente de él, con el fin de garantizarles

una subsistencia congrua y digna; regresividad que no tiene justificación, puesto que la pretensión de garantizar la viabilidad del sistema no puede desconocer el fin último indicado de la pensión de sobrevivientes, estableciendo un obstáculo creciente que aleja la posibilidad de acceder a la prestación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia confirme la decisión absolutoria proferida por el juzgado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que oportunamente fueron replicados por la demandante.

VI. CARGO PRIMERO

Textualmente reza: *“La sentencia violo la ley sustancial por haber infringido directamente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y*

por haber aplicado indebidamente los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003”.

En la demostración del cargo, una vez se refirió a lo dispuesto en los artículos 45 de la Ley 270 de 1996 y 241 de la Constitución Política, además de la sentencia CC C – 556 de 2009, mediante la cual se declararon inexecutable los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, precisó que esa providencia fue emitida en fecha posterior al fallecimiento del asegurado, hecho que se produjo el 10 de diciembre de 2004, por lo que se infringió directamente la primera de las normativas relacionadas, que determinan el efecto de las sentencias de constitucionalidad, que son hacia el futuro a menos que la Corte decida lo contrario, lo cual no sucedió en este caso. Destaca, que únicamente para los casos en que la pensión de sobrevivientes se cause con posterioridad a la referida sentencia, es posible que no se exija el cumplimiento de las condiciones previstas en los literales a) y b) del numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Asegura, que ningún juez está facultado para ir más allá de los efectos de cosa juzgada constitucional que tiene los fallos proferidos por esa Corporación en ejercicio del control jurisdiccional, por lo que si el artículo 12 de la citada ley de manera clara exigía que se acreditara la condición de haber cotizado un determinado porcentaje del



tiempo transcurrido desde cuando había cumplido 20 años de edad y hasta la fecha de su fallecimiento, era menester hacerle producir efectos a dicha normativa.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa por la misma vía, idénticas normas legales de aquellas que fueron denunciadas en el ataque anterior, pero bajo la modalidad de interpretación errónea.

El desarrollo de la acusación se perfila bajo los mismos parámetros antes expuestos, pero enfocado en el hecho de que el Tribunal realizó un desviado juicio hermenéutico de las preceptivas que integran la proposición jurídica, en tanto alude que el sentenciador de alzada le hizo producir efectos hacia el pasado a la sentencia de constitucionalidad ya recordada, no obstante que legalmente solo le compete a la Corte Constitucional determinar si resuelve que su fallo tenga o no efectos retroactivos.

VIII. RÉPLICA

Dentro del término de traslado la parte opositora presento escrito de oposición, en el que esencialmente

precisó que el Tribunal reconoció la vigencia del requisito de la fidelidad en la fecha en se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes y la irretroactividad de los efectos de la sentencia CC C – 556 de 2009, solo que consideró que esa exigencia era regresiva, y por ende, hizo uso de la facultad constitucional de inaplicación de la Ley.

IX. CONSIDERACIONES

No existe discusión alguna en torno a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el fallecimiento del asegurado se presentó el 10 de diciembre de 2004; *ii)* que la densidad de cotizaciones en toda su historia laboral hasta cuando se verificó su deceso, fue de 385 semanas, de las cuales 154 corresponden a los últimos tres (3) años; *iii)* la condición de beneficiaria de la demandante, en su condición de hija del causante, quien además fue declarada judicialmente en interdicción e inválida por su pérdida de capacidad laboral; y *iv)* la ausencia de cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema por parte del afiliado, en los términos de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

La discusión que plantea el recurrente, gira en torno a determinar, si a pesar de haberse producido el fallecimiento del asegurado antes de que se declara inexecutable el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 12 de la Ley 797 de 2009, en sus literales a) y b), esto es de la

causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, contenida en la sentencia CC C – 556 – 2009, podía el juez inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad la exigencia aludida en la citada preceptiva, como lo dedujo el sentenciador de alzada, o si por el contrario, debió exigir que se cumpliera dicho supuesto por estar vigente la norma y no haberse dado efectos retroactivos a la sentencia de inexequibilidad memorada.

Delimitado como quedó al asunto objeto de controversia, debe precisar la Corte, que si bien es cierto en situaciones idénticas a las debatidas, se venía exigiendo en tratándose del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema durante el lapso en que tuvo vigor ese requisito, esto es, desde la entrada en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia que lo declaró parcialmente inexecutable, esto es, la CC C-556 de 2009, con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), en cuanto el juez constitucional no dispuso la retroactividad de sus efectos, la nueva composición de la Sala al reexaminar el tema fijó mayoritariamente un nuevo criterio a ese respecto, en perspectiva del principio de progresividad de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, en cuanto se ha considerado que el juez debe abstenerse de

aplicar disposiciones legales que resulten regresivas, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad de aquellas exigencias que constituían un obstáculo para la consolidación del derecho pensional.

Lo anterior por cuanto, acudiendo a los criterios de justicia y equidad, y en el marco de lo dispuesto en los artículos 4° y 53 de la Constitución Política, es perfectamente viable inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, respecto de situaciones que si bien se consolidaron durante el tiempo en que estuvo vigente, se constituyen en un obstáculo para la protección de las personas que por su condición de vulnerabilidad y a raíz de una exigencia que ya fue retirada del ordenamiento jurídico, le pueda frustrar su expectativa de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Precisamente, la Corte en un asunto de similares características al que constituye objeto de estudio, en el que se analizó el tema de los efectos de la fidelidad del sistema respecto de situaciones que se consolidaron en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, consideró viable su inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad, en cuanto en las sentencias del 17 de julio y 20 de junio de 2012, radicaciones 46825 y 42540, respetivamente, se dijo:

“Este cambio de postura va en armonía con lo dispuesto recientemente en la sentencia de 8 de mayo de 2012, Rad. N° 35319, en que esta Sala asentó que en aquellos casos en que el afiliado ya había cumplido los requisitos previstos en una disposición para que se le cubriera una de las contingencias a cargo de la seguridad social, la ley nueva no puede hacer más gravosa su situación en el sentido de exigirle unas condiciones superiores a las ya satisfechas, para acceder a la prestación correspondiente.

“Consideró la Corporación que cuando “el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible”.

“Más adelante precisó:

“Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como supralegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda ‘persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social’.

“De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

‘Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de

un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)'.

“Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

“Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso ‘para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales’.

“De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen ‘plena validez y eficacia’ en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del ‘derecho del trabajo’, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

“El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta lato sensu. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos. Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del ‘contrato intergeneracional’, o de ‘ayuda mutua’ amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.

“Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma un visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su

ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez”.

Como consecuencia de lo anterior, no se configuran las violaciones a las normas legales denunciadas, al dispensar el Tribunal a la demandante para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes incoada, el requisito de la fidelidad de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de que trata el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, a pesar de que el fallecimiento del asegurado se haya estructurado en vigencia de dicha normativa y con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009, que retiró del ordenamiento jurídico dicha exigencia.

Por lo visto los cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario.

X. 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 dictada el quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral



seguido por **DORA NELLY HERRERA LÓPEZ**, quien actúa como curadora general de **ANGELA MARÍA HERRERA LÓPEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, según la petición que obra a folios 38 y 39 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la Seguridad Social, por expresa remisión del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS