



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

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**  
**Magistrado ponente**

**SL10624-2015**  
**Radicación n° 51815**  
**Acta 27**

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **CECILIA DE LOS DOLORES ZAPATA DE ARANGO** contra la sentencia proferida por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de enero de 2011, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I. ANTECEDENTES**

CECILIA DE LOS DOLORES ZAPATA DE ARANGO llamó a proceso al Instituto, con el fin de que fuera condenado al pago de la **pensión de sobrevivientes** en su condición de **cónyuge supérstite** del afiliado Rigoberto Arango Roldán, a partir del 15 de enero de 2005, fecha del fallecimiento de este último. Pidió también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio con el causante el 14 de noviembre de 1965 y procrearon siete hijos todos mayores de edad. Su esposo falleció el 15 de enero de 2005, por causas de origen común. Convivieron de manera continua hasta el momento de la muerte y siempre dependió económicamente de él. Cotizó al Instituto demandado en virtud de relación laboral con distintos empleadores y a través del Consorcio Prosperar; en toda la vida laboral acumuló 597,4286 semanas entre los años 1970 y 1987. Pide que la prestación sea concedida en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y proporcionalidad. Presentó reclamación administrativa el 16 de mayo de 2008.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió el matrimonio de la pareja y la fecha de la reclamación administrativa. Los demás los negó o dijo no constarle su existencia. Adujo que el causante no cumplió los requisitos de número de semanas de cotización previstos en el artículo

12 de la Ley 797 de 2003, para que sus beneficiarios pudieran acceder al derecho deprecado.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 26 de marzo de 2010, absolvió al Instituto de todos los cargos (fls. 46 a 55).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 31 de enero de 2011, confirmó el del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y que el causante no reúne la densidad de semanas exigida en dicha normatividad, *«pues si tenemos en cuenta que su fallecimiento ocurrió el 15 de enero de 2005, y en los tres*

*años atrás al fallecimiento cotizó cero (0) semanas, es decir no cotizó las 50 semanas exigidas por la norma para acceder a la pensión».*

Se refirió a la sentencia CSJ SL, 20 feb. 2008, rad. n° 32649 y sostuvo:

*De conformidad con la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es perfectamente aplicable al caso de marras, en la que en pocas palabras lo que se dice es que de todas las normatividades de las que fue beneficiario el afiliado en toda su vida laboral, no es que escoja la que le fue más favorable porque desnaturaliza la tesis del principio constitucional, sino que una vez causado el derecho, en prelación a la normatividad vigente, puede mirar hacia atrás en la norma inmediatamente anterior y verificar si con esa normatividad anterior causó su derecho o cumplió con los requisitos allí exigidos y entonces como favorabilidad se le dará aplicación a ese beneficio constitucional, pero no extenderse en el tiempo hacia atrás hasta llegar a la que proteja su derecho, porque eso incluso atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y afectaría con funestas consecuencias la estabilidad del sistema y entonces sería como entender que de cualquier normatividad que algún día tuvo vigencia escoja la que le reconozca sus derechos, posición que es inaceptable desde todo punto de vista y que iría en contravía de todos los demás principios legales y constitucionales; y obsérvese que lo que pretende la parte demandante es que normativamente y en el tiempo se haga un salto legislativo entre la ley 797 de 2003 y el Decreto 758 de 1990, ignorando la normatividad intermedio en ese interregno que es la ley 100 de 1993, normatividad bajo la cual tampoco cumpliría los requisitos el causante para dejar causado el derecho en cabeza de su cónyuge beneficiarlas y en el caso debatido hay que tener en cuenta entonces que el causante señor Rigoberto Arango Roldan no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en cabeza de sus beneficiarios.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver

previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, así:

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia por vía directa, por *«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, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C. N.»*.

En el desarrollo afirma el censor que no discute que en este caso no opera el postulado de la condición más beneficiosa y, que el Tribunal encuentra apoyo en el artículo 12 de la Ley 797 para denegar el pago de la pensión.

Agrega que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla varias hipótesis para que los derechohabientes accedan a la pensión de sobrevivientes, las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al deceso y la

fidelidad, pero también haber satisfecho el número mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media.

Manifiesta que:

*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 para acceder a una pensión de vejez y no 26 del régimen de ley 100 de 1993 para acceder a una pensión de vejez, 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.*

(...)

*Es que si el afiliado tuviere 500 semanas dentro de los 40 y los 60 años y fallece, la muerte le habilita la edad (Ley 12 de 1975) y allí se trataría de un derecho adquirido que él trasmite a sus derechohabientes, derecho que en los términos del artículo 58 de la Constitución Nacional es inmutable.*

(...)

*Es notorio 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, no se compadece con los fines y objetivos que persigue la Institución de la pensión de supervivientes.*

## **VII. RÉPLICA**

El opositor sostuvo que no se configura la interpretación errónea alegada, porque la sentencia impugnada está acorde con el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, conforme al cual, y de acuerdo a

los presupuestos fácticos que se dieron por demostrados, a la demandante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida, por no cumplir el requisito relativo a la densidad de cotizaciones del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la norma llamada a regular la controversia teniendo en cuenta que el fallecimiento ocurrió el 15 de enero de 2005.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

El cargo segundo es similar al anterior aunque en la modalidad de infracción directa del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y se sustenta en forma muy semejante al anterior.

### **IX. RÉPLICA**

El replicante esgrime que el Tribunal tuvo en cuenta el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y lo aplicó conforme al alcance que le confirió, por lo que mal se puede alegar, infracción directa del párrafo de esa misma norma.

### **X. CONSIDERACIONES**

La Corte estudiará en forma conjunta estas dos acusaciones propuestas contra el fallo del *Ad quem*, en atención a que se orientan por el sendero de puro derecho, citan similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991,

convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

Fueron hechos establecidos en el proceso y que se entienden admitidos por el impugnante dada la orientación jurídica de los ataques, que Rigoberto Arango Roldán falleció por causas de origen común el 15 de enero de 2005; que cotizó al Instituto durante toda su vida laboral 614,56 semanas –incluyendo las del régimen subsidiado (fls. 11 a 13)-, de las cuales ninguna corresponde a los 3 años anteriores al fallecimiento.

Precisada la anterior situación fáctica, estima la Corte que tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de esta Sala, **la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.** (CSJ SL 10 Jun 2009, Rad. 36135; 1° Feb 2011, Rad. 42828; 23 Mar 2011, Rad. 39887; y 3 de May 2011, Rad. 37799, entre otras). **La excepción** está constituida **por los expresos eventos en que la jurisprudencia ha aceptado la aplicación ultraactiva de normas anteriores ya derogadas, en virtud del principio de condición más beneficiosa.**

En este caso, en atención a que el causante falleció el 15 de enero de 2005, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia está gobernado 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los cargos aceptan que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, pues en ese lapso no sufragó semana alguna, la prestación no se causó con sustento en la previsión general del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

El debate jurídico que se plantea a la Corte se circunscribe a la determinación de si se consolidó el derecho cimentado en el parágrafo 1° de la disposición antes citada que es del siguiente tenor:

*Parágrafo 1°.- Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima 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.*

Es cierto que de conformidad con ese precepto es posible acceder a la pensión de sobrevivientes en otra hipótesis, y es cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la prestación por vejez, y que en el caso de las personas en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cobijadas por los reglamentos del Instituto, es el número mínimo de cotizaciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, que forman parte del régimen de prima media con prestación definida.

En sentencia CSJ SL 31 de Ago 2010, Rad 42628, reiterada en las de 25 Ene y 22 Feb 2011, Rad. 43218 y 46556 respectivamente, sostuvo esta Corporación que cuando el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 hacía alusión al número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media, comprendía para los beneficiarios del régimen de transición, las previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que naturalmente incluye la hipótesis de las 500 semanas.

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, 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.

No obstante que el legislador contempló esta otra forma de acceder a la prestación periódica de supervivencia, naturalmente quien pretenda acogerse a los beneficios del parágrafo en comento debe demostrar que cumple los requisitos allí exigidos, esto es, que el afiliado tenía acumulado en su haber el número de aportes exigido en el régimen de prima media para consolidar el derecho a la pensión de vejez. Y la demostración de esos supuestos es la que se echa aquí de menos, pues el régimen aplicable a la pensión de vejez del difunto era el previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, como beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que debía demostrarse que sufragó mínimo 1.000 semanas de cotizaciones en toda la vida laboral o 500 en los 20 años anteriores a la edad mínima, que en el caso de los varones es de 60 años que el causante cumplió el 28 de abril de 2000, pues nació en esa misma fecha del año 1940 (fl. 10).

Y lo cierto es que el difunto aportó 614,56 semanas en toda la vida laboral, de las cuales únicamente 252,29 semanas corresponden a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, como se observa en la hoja de cotizaciones al Instituto en el régimen contributivo y subsidiado (fls. 11 a 15).

Al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes en este caso no puede concederse con apoyo en esa disposición, y en esa medida no se configuraron los yerros jurídicos que denuncia el recurrente.

En consecuencia, no prosperan los cargos.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$3'250.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

## **XI. 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 treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CECILIA DE LOS DOLORES ZAPATA DE ARANGO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**