LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado ponente

SL1571-2015
Radicación n.° 44870
Acta 04

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CELMIRA DE JESÚS BARRERA CHAVARRIAGA**, en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2009 por la Sala Décima Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a quien se aceptó como sucesora procesal de aquella.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

I. ANTECEDENTES

Celmira de Jesús Barrera Chavarriaga llamó a juicio al Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de que se declarara que al momento del fallecimiento de su esposo, Sr. Julio Cesar Loaiza Sánchez, éste tenía cumplidos los requisitos para que ella se hiciera acreedora de la pensión de sobrevivientes. Consecuencialmente solicitó que se condenara a la accionada al reconocimiento y pago en su favor de dicha pensión a partir del 3 de noviembre de 2005, junto con el retroactivo pensional, la indexación de los valores que resulten a su favor, y los intereses moratorios.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 30 de enero de 1971 contrajo nupcias con el causante, Sr. Julio Cesar Loaiza Sánchez, con quien convivió hasta la fecha de su fallecimiento, el 3 de noviembre de 2005. También informó, que el ISS le negó la pensión de sobrevivientes y, en su lugar, le concedió la indemnización sustitutiva de la misma; que su difunto esposo alcanzó a cotizar un total de 600 semanas, de las cuales 597 lo fueron entre los años de 1971 y 1994; que en desarrollo de la condición más beneficiosa, reclamó la pensión de sobrevivencia con base en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto tenía cotizadas más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, manifestando, que el *de cujus* no

dejó causada la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, ya que cotizó '0' semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y 220 semanas en toda su vida laboral. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de fallecimiento de su afiliado, el recibo de la reclamación administrativa, la negativa a través de acto administrativo de reconocer la pensión de sobrevivencia, y el otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente; y sobre los demás expresó no constarle o que no eran ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, petición de lo no debido, buena fe del Seguro Social, mala fe de la demandante, improcedencia de los intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación, y cualquier otra que resulte probada al interior del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, al que le correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 4 de junio de 2008 (fls. 34 al 42), resolvió condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de $13.352.035 pesos como mesadas pensionales vencidas, liquidadas a junio de 2008; así mismo, a continuar pagando

a la accionante la pensión de sobrevivencia desde julio de 2008, en cuantía de $461.500, con los reajuste anuales respectivos, conforme al salario mínimo legal mensual vigente; y reconocer intereses moratorios sobre las mesadas vencidas, desde noviembre de 2005 y hasta que se efectúe su pago, liquidados a la tasa vigente para ese entonces, al considerar que si bien el afiliado no acreditó los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, le es aplicable el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, en tanto logró cotizar en vigencia del mismo más de 300 semanas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, la Sala Décima Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 22 de septiembre de 2009, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la norma aplicable para obtener la pensión de sobrevivencia es la vigente a la fecha del deceso del causante; y que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece como requisito

para dejar causado el derecho que el afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento.

Dijo que en el caso concreto, dado que el afiliado falleció, el 3 de noviembre de 2005, la ley aplicable era la 797 de 2003, pero el causante no alcanzó a cotizar ninguna semanas en los últimos tres años anteriores a su deceso, a pesar de que el mínimo exigible era de 50 semanas cotizadas y según su historia laboral en toda su vida alcanzó a realizar aportes por 597 semanas, entre el 1° de junio de 1971 y el 31 de diciembre de 1994.

Así mismo indicó que a los beneficiarios del afiliado fallecido «*tampoco podría concederse en este proceso el derecho deprecado en aplicación del parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 reformado por la Ley 797 de 2003, toda vez que no se demostraron los supuestos normativos allí previstos, concretamente, que el causante hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para la pensión de vejez, al no haberse acreditado la fecha de nacimiento, si era beneficiario o no del régimen de transición, en caso afirmativo, cuál era el régimen pensional aplicable, etc.*»

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente el fallo recurrido, para que en subsiguiente sede de instancia, confirme el fallo de primera instancia, proveyendo sobre costas.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación laboral, que se resolverán en forma conjunta, porque se apoyan en el mismo acervo normativo, se formularon por la misma vía aunque por modalidad diferente, persiguen un mismo objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia de segundo grado por violación directa de la Ley, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993, y los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

En el desarrollo del cargo, manifestó que no comparte con el *Ad quem* el alcance que le imprimió al parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, porque dicha norma «*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 25 (sic) del régimen de la 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 hasta el año 2010 o hasta 2014 según el caso, fecha última en que definitivamente fenece el régimen de transición pensional».

Añadió que si «*el afiliado tuviere 500 semanas dentro de los 40 y 50 años y fallece, la muerte le habilita la edad (ley 12 de 1975) y allí se trataría de un derecho adquirido que él transmite a sus derechohabientes, derecho que en los términos del artículo 58 de la C.P. es inmutable.*», por lo que no es pertinente extrañar la ausencia de la fecha de nacimiento del asegurado, ni si era beneficiario del régimen de transición pensional porque «*el querer del legislador era recoger los pronunciamientos y decisiones de las altas Cortes sobre la condición más beneficiosa y pedir, como en efecto lo fue, que al menos el asegurado hubiere cotizado 500 semanas (número superior a 300 que es aquel con el cual se venía condenando a satisfacer pensiones de sobrevivientes atendiendo el postulado Constitucional aludido) suficientes para acceder a una pensión en el tránsito de legislación*»

Cerró indicando que «*Es notorio el desvío interpretativo del ad quem, pues indudablemente le está restringiendo el alcance de 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. CARGO SEGUNDO

Igualmente acusó la sentencia de segunda instancia de violación directa de la ley por infracción directa del parágrafo 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, y los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

En desarrollo del mismo, plantea iguales argumentos a lo que expuso al desarrollar el cargo primero, pero cierra apuntando que «*resulta incuestionable que el Tribunal echó de menos el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que 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*»

VIII. RÉPLICA

Formulada de manera conjunta para los dos cargos, expresó que la sustentación del recurso adolece de fallas técnicas insuperables, por cuanto «*introduce un aspecto totalmente novedoso para el presente asunto, y es solicitarle a la H. sala el pago de la pensión de sobreviviente en correcta interpretación del artículo 12 de la 797 de 2003, cuando ello, jamás fue mencionado en las instancias. En la demanda de casación el Actor manifiesta que queda indiscutido, que en el presente caso no operó el postulado de la condición más beneficiosa; situación que constituyó las pretensiones de la demanda.*»

Manifestó que el Tribunal no incurrió en la interpretación errónea ni en la infracción directa del parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ya que el causante no cumplió con los supuestos fácticos que consagra dicha norma, para dejar causado el derecho a la pensión de vejez en favor de sus beneficiarios, en tanto que dicho parágrafo «*remite al literal 2 del mismo artículo, literal que exige claramente la cotización de 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anterior al fallecimiento; cotizaciones no demostradas dentro del proceso.*» .

IX. CONSIDERACIONES

No tiene razón la réplica en cuanto a que el recurrente esté planteando en sede de casación una petición nueva, referente al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia con base en el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto en la demanda se pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia y de manera vitalicia, conforme a la Ley 100 de 1993 y «*demás normas concordantes aplicables al caso*», tal y como se expresó en los fundamentos de derecho, lo que involucra el estudio completo de las opciones que sobre este tipo de pensión arrima la norma primera mencionada, y además, por cuanto el Tribunal, al revocar la sentencia de primera instancia que había concedido el derecho, estudió la variable expuesta para igualmente negarla.

Adentrándose en el fondo de los ataques, y dado que la vía utilizada en ambos cargos fue la directa, no se discuten los siguientes aspectos fácticos: 1) que el Sr. Julio Cesar Loaiza Sánchez falleció el 3 de noviembre de 2005, siendo afiliado al régimen de pensiones del ISS; 2) que en los tres años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el 3 de noviembre de 2002 y el 3 de noviembre de 2005, el causante no alcanzó a cotizar ninguna semana al sistema general de pensiones; 3) que sin embargo, alcanzó a cotizar 600 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 597 semanas las aportó entre el 1º de junio de 1971 y el 31 de diciembre de 1994; 4) que la demandante y el *de cujus* contrajeron matrimonio el 30 de enero de 1971, y desde entonces convivieron hasta el deceso de éste; y además 5) que el afiliado fallecido cumplió con el requisito de fidelidad al sistema.

Sobre el punto objeto de discordia, el Tribunal, en su decisión, expresó que

> *Finalmente, advierte la Sala que tampoco podría concederse en este proceso el derecho deprecado en aplicación del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 reformado por la Ley 797 de 2003, toda vez que no se demostraron los supuestos normativos allí previstos, concretamente, que el causante hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para la pensión de vejez, al no haberse acreditado la fecha de nacimiento; si era beneficiario o no del régimen de transición pensional; en caso afirmativo, cuál era el régimen pensional aplicable, etc.*

Por su lado, la censura radicó su inconformidad en que

> *Cuando la norma [parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003] 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 25 (sic) del régimen de la Ley 100 de 1998 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.*

Como se puede observar, el Tribunal, en esencia, cuando se refirió al parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para aplicarlo al caso controvertido, lo que hizo en realidad al exigir la prueba de ciertos aspectos fácticos, fue plasmar en la sentencia la línea jurisprudencial trazada por esta corporación al advertir que no concedía el derecho reclamado por la actora con base en la canon citado, por no haberse probado en el curso del proceso, y en relación con el causante, el «*número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para la pensión de vejez*»; «*al no haberse acreditado la fecha de nacimiento*», como tampoco «*si era beneficiario o no del régimen de transición [pensional]; en caso afirmativo, cuál era el régimen pensional aplicable*».

Conforme al alcance de la demostración de los dos cargos, le correspondería a esta Corporación determinar si el Tribunal erró al interpretar y aplicar el contenido del parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, referente a la pensión especial de sobreviviente, en tanto el causante cumplió los requisitos para obtener la pensión de

vejez conforme al régimen de prima media anterior a su fallecimiento.

El citado parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, expresa:

> ***Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.*** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> *....*
> *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 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiere correspondido en una pensión de vejez.*

Acerca de la inteligencia del aparte transcrito de la citada norma, se pronunció la sentencia CSJ SL, 31 ag. 2010, rad. 42628, de la siguiente manera:

> *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 al 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 parágrafo 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; 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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 este 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.

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, se presentan dos hipótesis para la aplicación del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y ambas parten del supuesto de que el afiliado fallecido no alcanzó a reunir los requisitos para que sus beneficiarios obtengan la pensión de sobrevivientes, siguiendo los postulados del numeral 2º del citado artículo 12 de la Ley 797 de 2003: en la primera

hipótesis, el causante afiliado no es beneficiario del régimen de transición pensional, pero alcanzó a cotizar un número de semanas equivalente a las mínimas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la propia Ley 797 de 2003; y en la segunda hipótesis el causante afiliado era beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en virtud de ello le es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y hubiere cotizado el número de semanas exigidas en este último precepto.

Esta última fue la hipótesis aplicada por el Tribunal para resolver el caso concreto, utilizando así, la hermenéutica trazada en las sentencias transcritas, por lo que mal pudo incurrir en la interpretación errónea de la norma. Así mismo al reclamar el cumplimiento de las exigencias establecidas en la jurisprudencia para la aplicación del parágrafo primero del artículo 12 de la ley 797 de 2003 respecto de una persona afiliada al sistema general de pensiones y fallecida, y beneficiaria del régimen de transición, tampoco pudo incurrir en su infracción directa.

Para abundar se tiene, que el recurrente no cuestionó por vía indirecta las conclusiones fácticas de la sentencia, y en especial, el que no se hubiese demostrado la fecha de nacimiento para efecto de establecer si el causante era beneficiario del régimen de transición consagrado en el

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que dejó incólume la providencia, ya que ese solo aspecto descartaba la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandada, para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de $3.250.000.

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 proferida el veintidós (22) de septiembre

de dos mil nueve (2009) la Sala Décima Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente en contra del **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a quien se aceptó como sucesora procesal de aquella.

Costas como se expresó en la motiva.

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