

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL020-2018

Radicación n.º 60772

Acta 02

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **MARLENE URIBE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de noviembre de 2012, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**.

AUTO

Se reconoce a la doctora Martha Cecilia Rojas Rodríguez, con tarjeta profesional n° 60018 del C. S. de la J., como apoderada de la opositora Administradora

Colombiana de Pensiones (Colpensiones), de conformidad con el poder obrante a f.º 40 del Cdno. de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Marlene Uribe llamó a proceso al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener condena al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del causante Pedro Alfonso Delgado Lucio, a partir del 18 de diciembre de 2007 fecha del fallecimiento de éste, más los intereses moratorios y la indexación de la primera mesada pensional.

Para fundamentar las pretensiones expuso que su compañero, Pedro Alfonso Delgado Lucio, falleció por causas de origen no profesional el 18 de diciembre de 2007. Convivieron como pareja durante 35 años. El causante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y cotizó para amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Agregó, que ella presentó reclamación administrativa el 12 de marzo de 2008 y la entidad mediante Resolución n.º 10781 de 2009, negó la prestación de sobrevivientes y argumentó que por Resolución n.º 18817 de 7 de noviembre de 2007, se le concedió al finado indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$3'395.411,00, que fue liquidada sobre 606 semanas de aportes sufragados entre el 1º de enero de 1967 y el 19 de noviembre de 1991, con un ingreso base de liquidación de \$467.046,00. El Instituto le concedió indemnización sustitutiva de la pensión de

sobrevivientes en un monto de \$3'876.320,00.

El Instituto contestó el libelo; admitió la fecha del fallecimiento, el número de cotizaciones del causante y la respuesta negativa frente a la prestación periódica por muerte. Se opuso a las pretensiones y adujo que al finado se le había reconocida en vida, indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y de todas maneras, no se cumplía el número mínimo de cotizaciones exigido para la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia las obligaciones demandadas, buena fe y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante fallo del 20 de abril de 2012 (f.ºs 99 a 106), absolvió a la entidad demandada de todos los cargos y condenó en costas a la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que conoció en virtud del recurso de apelación presentado por la demandante, mediante fallo del 30 de noviembre de 2012, confirmó el de primer grado en

su integridad.

Para arribar a tal decisión, estimó que la norma aplicable para dirimir el derecho pensional era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente para el 18 de diciembre de 2007, fecha de fallecimiento del asegurado. Verificó el requisito de cotizaciones exigido por ese precepto y afirmó que el causante cotizó *«un total de 606 semanas, de las cuales cero (0) semanas en los últimos 3 años anteriores al deceso, esto es, entre el 18 de diciembre de 2004 y el mismo día y mes del año 2007, cuando la norma exige un mínimo de 50 (...)»*.

Finalmente, sostuvo el juzgador *Ad quem* que si bien el causante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que nació el 27 de febrero de 1947, por lo que a 1º de abril de 1994 tenía 47 años de edad, no cumple los presupuestos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año para acceder a la pensión de vejez, dado que no acredita la densidad de semanas exigida por tal estatuto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante Marlene Uribe, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver, previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica de la entidad.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, y que en sede de instancia, revoque el fallo del juzgador *A quo* y conceda las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito, y fundamentado en la causal primera de casación, propone dos cargos, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de «*APLICACIÓN INDEBIDA de la Ley sustancial, entre las cuales se encuentran los artículos 38, 46, 47, 48 de la Ley 100 de 1993, artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003*».

En la demostración aduce el censor que el Tribunal se abstuvo de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con el 48 ibídem, cuando era procedente hacerlo pues el causante cumplió los requisitos previstos en el régimen anterior, esto es, los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de la misma anualidad, toda vez que sufragó 606 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

VII. RÉPLICA

Se opone el Instituto a ambas acusaciones y expresa que el Tribunal no incurrió en violación de la ley, pues, la decisión censurada estuvo acorde con el criterio jurisprudencial de esta Corporación, de conformidad con el cual la norma aplicable al *sub lite* era la vigente para el momento del fallecimiento del afiliado, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de «*INTERPRETACIÓN ERRÓNEA de los artículos 38, 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, artículo 48 y 53 de la Carta Política*».

En el desarrollo esgrime el impugnante que el Tribunal acepta la aplicación de la condición más beneficiosa para resolver el caso en estudio, pero le adiciona una exigencia que no es de recibo, consistente en que el causante debió sufragar 26 semanas para el momento de la muerte, lo que conlleva una interpretación equivocada de las normas contenidas en la proposición jurídica, especialmente los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Posteriormente cita apartes de fallos de tutela de la Corte Constitucional, concretamente, las decisiones CC T-595/12 y CC T-299/10.

IX. CONSIDERACIONES

La Corte procederá al estudio conjunto de las acusaciones que se elevan contra el fallo de Tribunal, en atención a que se dirigen por la vía directa y persiguen el mismo objetivo.

Fueron hechos establecidos en el proceso y que no se discuten en el recurso extraordinario, dada la orientación jurídica de los ataques, que: i) el señor Pedro Alfonso Delgado Lucio falleció por causas de origen no profesional el 18 de diciembre de 2007; ii) la actora era su beneficiaria en calidad de compañera permanente; iii) el asegurado en toda la vida laboral sufragó para pensiones 606 semanas entre el 1º de enero de 1967 y el 19 de noviembre de 1991, de las cuales ninguna en los tres años anteriores al fallecimiento, y iv) el causante no reunió el número mínimo de semanas del Acuerdo 049 de 1990, para acceder en vida, a la pensión de vejez.

1. Se estima, tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de esta Sala, que 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; 1º 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 18 de diciembre de 2007, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia se encuentra 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 el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, pues en dicho 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.

2. Tampoco se consolidó el derecho deprecado con fundamento en el parágrafo 1º de la disposición antes citada, que es del siguiente tenor:

Parágrafo 1º.- 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.

Según 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.

De conformidad con el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, los beneficiarios de los afiliados que hayan satisfecho el número mínimo de semanas previsto en el régimen de prima media para la pensión de vejez, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes aunque el causante no hubiere satisfecho las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento.

Y cuando la ley habla del número mínimo de semanas en el régimen de prima media para la pensión de vejez, ha precisado la jurisprudencia de la Sala que incluye el caso de las personas en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cobijadas por los reglamentos del Instituto, esto es, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año que forman parte del régimen de prima media con prestación definida y que comprende las hipótesis de las 1000 semanas de aportes en toda la vida laboral o las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o de la muerte, si es anterior al cumplimiento de la edad mínima. (Sentencias CSJ SL, 31 de ag. 2010, rad 42628, reiterada en las de 25 en. y 22 feb. 2011, rad. 43218 y 46556 respectivamente).

Pero, para acogerse a esta otra forma de acceder a la prestación periódica de supervivencia, según el párrafo en comento, el interesado 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 no se probó en el proceso que el causante hubiera cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la pensión de vejez, como lo precisó el Tribunal en el fallo gravado, supuesto fáctico que debe ser admitido por el recurrente por tratarse de acusaciones de estirpe jurídica.

3. Ahora bien, no tienen cabida como lo alega el censor, los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por no ser la norma inmediatamente anterior, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, no es procedente la plus ultractividad de la ley, no siendo la condición más beneficiosa una patente de curso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.

Esta Corporación en sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, rad. 32642, reiterada en las de 16 de feb. 2010, rad. 39804 y 15 mar. 2011, rad. 42021, precisó:

[...] no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la

seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho (...) Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido – a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642).

Por lo anterior, no son prósperos los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), por Sala Laboral de del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARLENE URIBE** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**, hoy sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)**.

Costas, como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN