



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1341-2019

Radicación n.º 62335

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **MARTHA MORENO DE VEGA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 6 de marzo de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Martha Moreno de Vega llamó a juicio a la entidad demandada con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, Fernando Vega Álvarez, de acuerdo con los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, y en consecuencia, se condene a dicha entidad a pagarle la pensión a partir del 6 de enero de 2004, con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las mesadas y las costas del proceso.

Para fundamentar sus peticiones relató que su cónyuge, Fernando Vega Álvarez cotizó al ISS un total de 319,1429 semanas al 1º de abril de 1994; contrajeron matrimonio el 1 de agosto de 1968 y que falleció el 6 de enero de 2004.

Informó que el ISS mediante Resolución 035613 del 24 de noviembre de 2004, le negó la pensión, puesto que el causante solo había cotizado 30 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento, por lo que le concedió la indemnización sustitutiva, al considerar que ella era su beneficiaria. Agregó que la relación marital perduró hasta la fecha de su fallecimiento, y la misma fue establecida durante el procedimiento administrativo.

El Instituto de Seguros Sociales al contestar la demanda se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, aceptó los referidos a la afiliación del causante al ISS, la fecha de celebración del matrimonio, así como la de su fallecimiento, la solicitud de la demandante frente a la

pensión de sobrevivientes y su negativa a concederla en razón a que solo cotizó 30 semanas en los últimos tres años, la duración del vínculo matrimonial y su reconocimiento como beneficiaria en la etapa administrativa.

En su defensa, señaló que el afiliado no cotizó el número mínimo de semanas para dejar causada la pensión de sobrevivientes, por lo que reconoció la indemnización sustitutiva. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa y título de los derechos reclamados, imposibilidad del ente de seguridad de disponer del patrimonio de los coadministrados y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 13 de febrero de 2013, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones de la actora a quien condenó al pago de las costas procesales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desató el recurso mediante fallo del 6 de marzo de 2013, a través del cual confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa para el recurso extraordinario, el Tribunal tuvo como supuestos fácticos incontrovertibles que;

i) que el señor Fernando Vega Álvarez era afiliado al ISS, *ii)* que al momento del fallecimiento estaba cotizando al sistema de seguridad social, *iii)* que acumuló un total de 464,29 semanas cotizadas en su vida laboral, *iv)* que el deceso del asegurado se produjo el 6 de enero de 2004 y, *v)* la condición de beneficiaria de la demandante.

Señaló que el problema jurídico que debía resolver consistía en determinar si la actora, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y a la luz de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a la pensión pretendida, dado que no cumplió con las exigencias previstas en la Ley 797 de 2003 pues el causante no dejó cotizadas 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su deceso.

Explicó que, con base en el criterio actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era factible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, siempre y cuando el causante cumpliera con el requisito que exige la norma anterior para acceder a la pensión de sobrevivientes al momento de entrar a regir a nueva norma, pues solo así es viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa *«pero no que los requisitos se puedan cumplir bajo la vigencia de la nueva norma»*.

Luego de lo anterior, aclaró que el derecho reclamado se definiría de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original el cual citó textualmente. Agregó que esta Sala de casación en sentencia CSJ SL, 25

jul. 2012, rad. 38674, explicó cómo debía aplicarse la condición más beneficiosa y concluyó diciendo que, verificadas las documentales presentes en el plenario, el causante no había aportado 26 semanas en el último año antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por cuanto no cotizó ninguna entre el 29 enero de 2002 y el 29 de enero 2003, razón que consideró suficiente para confirmar la decisión apelada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por Martha Moreno de Vega, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia revoque la de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial y se provea en costas.

Para tal cometido presenta dos cargos, por la causal primera de casación, oportunamente replicados y que la Sala estudiará de manera conjunta, pues a pesar de dirigirse por diferentes vías, el cometido es el mismo y sus argumentos se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

Considera que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado sin estarlo, que el causante FERNANDO VEGA ALVAREZ no dejó acreditado los requisitos establecidos en el artículo 46 “original” de la Ley 100 de 1993.*
2. *No dar por demostrado, estándolo que el señor FERNANDO VEGA ALVAREZ al momento de su deceso se encontraba afiliado y cotizando al Sistema General de Pensiones.*
3. *No dar por demostrado, estándolo que la norma aplicable por la situación pensional de la demandante MARTHA MORENO DE VEGA es la consagrada en el literal A) del numeral 2 del Artículo 46 “original” de la Ley 100 de 1993, es decir “que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”.*
4. *No dar por demostrado, estándolo que el señor FERNANDO VEGA ALVAREZ al momento de su deceso, valga decir el día 06 de enero de 2004, cotizó más de veintiséis (26) semanas al Sistema General de pensiones.*

Indica que los anteriores yerros se originaron en la apreciación errónea del Tribunal respecto de las siguientes pruebas:

- A) *Historia Laboral en formato tradicional y AUTOLISS y reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor FERNANDO VEGA ALVAREZ, obrantes a folios 32 a 40.*
- B) *REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES del señor FERNANDO VEGA ALVAREZ, expedida por la vicepresidencia de pensiones el día 27 de julio de 2012, obrante a folios 61 a 64.*

Y por la falta de apreciación de:

- A) *Fotocopia de la liquidación de los ingresos base de liquidación obrante a folios 54 del cuaderno de anexos.*

B) Historia Laboral en formato AUTOLISS del señor FERNADO VEGA ALVAREZ, obrante a folio 12 del cuaderno de anexos.

En la demostración del cargo señala que la “*mayoría*” de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de acudir a la condición más beneficiosa, en aquellos casos en los que se reclama la pensión de sobrevivientes o invalidez, cuando se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003.

En ese sentido, indica que en la sentencia con radicación 38674 del 25 de julio de 2012 se señaló que, si la muerte o la invalidez se presenta en vigencia de la Ley 797 o 860 de 2003, resulta aplicable la disposición inmediatamente anterior, y que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa se requiere que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma que se pretende aplicar.

Aclara que si bien el Tribunal aplicó ese pronunciamiento en la sentencia impugnada, se equivocó en su estudio porque consideró que *«una vez verificadas las documentales adosadas al plenario se encuentra acreditado que el causante no cotizó las 26 semanas exigidas en el último año antes de entrar en vigencia la Ley 797 de 2003, por cuanto no cotizó durante el año de vigencia de la Ley 100 de 1993, en su versión original, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada»* (se subraya en el recurso).

Con ello, precisa, se empleó una exigencia de semanas que opera únicamente para aquellos casos en los cuales el

afiliado dejó de cotizar, lo que desconoció que Fernando Vega Álvarez al momento de su fallecimiento se encontraba activo y cotizando al sistema, como se desprende de las historias laborales de folios 34, 36, 61 y 62 del cuaderno principal y 5 y 12 del cuaderno de anexos. De ello deduce que la norma a aplicar era el literal a) del numeral 2 del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, que exige 26 semanas al momento de la muerte, condición que cumplió el afiliado, pues entre el 1 de enero de 1977 y el 31 de enero de 2004 tuvo un total de 464,29 semanas cotizadas.

De esa manera, concluye que el Tribunal terminó aplicando indebidamente el literal b) del numeral 2 del artículo 46 original de la referida ley.

VII. RÉPLICA

La parte opositora se pronunció respecto de ambos cargos y precisó que el Tribunal no incurrió en los yerros endilgados porque, de una parte, el Colegiado no se rebeló ni desconoció el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sino que hizo una interpretación del mismo para que se pudiera aplicar, así esa norma no estuviera vigente para la fecha en que falleció el causahabiente de la pensión de sobrevivientes pretendida.

Y, de otra parte, por no desquiciarse el sustento jurídico con referencia al cual se decidió el caso desde la perspectiva fáctica probatoria, pues, era imperativo que por la vía indirecta se quebrara el fallo demostrándose la falta de

valoración y/o apreciación errónea de la prueba, y así acreditar que el Tribunal se equivocó al no dar por demostrado que el afiliado si tenía 26 semanas cotizadas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, que no es lo que se denuncia y trata de probar con el recurso.

VIII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la sentencia por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa del literal a) del numeral 2 del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo refiere que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 25 de julio de 2012 radicada 38674, cambió su criterio frente a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, para indicar que, cuando el estado se estructura en vigor de la Ley 860 o 797 de 2003, si para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal, se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se aplicaba el principio de la condición más beneficiosa.

Con apoyo en dicha jurisprudencia, de la cual transcribe algunos apartes, señala que el Tribunal debió analizar que el fallecido Vega Álvarez, *«era de aquellos que se encontraban cotizando al sistema al momento de la muerte, por lo que resulta inaceptable que se le exija cotizar 26 semanas dentro del año anterior a su muerte más 26 semanas dentro del último año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando lo que debió es haber exigido 26*

semanas de aportes en cualquier época».

Considera que para aquellos casos en que se estaba cotizando al momento del suceso para efectos de la pensión de sobrevivientes, «*se debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa (...) cual es el literal b) del numeral 2 del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993*» (sic).

IX. RÉPLICA

Como quiera que la réplica que hizo la parte opositora, fue conjunta, la Sala se remite a lo referido inicialmente, sin necesidad de repetir tales argumentaciones.

X. CONSIDERACIONES

Pese a que uno de los cargos analizados se dirige por la vía fáctica, fueron hechos no controvertidos los siguientes: *i)* la demandante es cónyuge del afiliado fallecido y fue reconocida por el ISS como beneficiaria de aquel, pues le fue cancelada la indemnización sustitutiva; *ii)* el *de cujus* falleció el 6 de enero de 2004, es decir, en vigencia de la Ley 797 de 2003; *iii)* el causante cotizó un total de 464.29 semanas en toda su vida laboral y en los tres años anteriores a su fallecimiento, solo cotizó 34,26 semanas; *iv)* el fallecido era afiliado al ISS y, *v)* entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, no cotizó 26 semanas.

A través de los cargos, la parte recurrente le reprocha al Tribunal que, para definir el derecho pensional de la actora,

a pesar de aplicar el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, se hubiera rebelado contra su contenido, de tal manera que terminó aplicando lo dispuesto en el literal b), cuando lo propio era el literal a) del referido artículo, que exige la acreditación de 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, exigencia que sí satisfizo. Ello porque en su criterio, el causante se encontraba cotizando al sistema pensional y, por tanto, debió llamar a operar el literal a) ya mencionado.

Sin embargo, la Corte pone de presente que el recurrente parte de un supuesto equivocado cuando afirma que el Tribunal erró al aplicar el literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues si bien el juez de segundo grado hizo alusión a los literales a) y b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, también aludió a que debían, además, acreditarse las exigencias previstas por la jurisprudencia de la Sala para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero verificando las reglas jurisprudenciales dispuestas para ello. Lo cual le permitió concluir que como el causante entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, no cotizó 26 semanas, no había dejado causada la pensión pretendida por la actora.

Al respecto, la Sala en sentencia SL4650-2017, al fijar la nueva doctrina sobre la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, reiteró expresamente que no se trata de un principio absoluto ni inflexible, pues debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema de seguridad social tenga de

seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte su sostenibilidad financiera.

Y además explicó cómo operaba la aplicación de la condición más beneficiosa ante determinadas situaciones:

Recapitulación

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta. (negrillas del texto original)

En consecuencia, la Sala descarta la existencia de un yerro jurídico de parte del Tribunal pues, al margen de si le era aplicable el literal a) o b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, también lo es que para causarse la

pensión de sobrevivientes debía acreditarse el cumplimiento de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, hecho que fue el que constató el Tribunal y que ante su incumplimiento consideró suficiente para confirmar la absolución impartida.

Por ende, el razonamiento jurídico del Tribunal luce acorde a lo adoctrinado por esta Corporación frente al caso planteado, lo que descarta el yerro endilgado, más aun, cuando desde el plano fáctico se puede constatar que de la historia laboral aportada al plenario y cuestionada por la censura se desprende que el causante cotizó hasta el 25 de julio de 1996 y, posteriormente volvió a realizar los aportes desde el 1º de mayo de 2003 hasta la fecha de su fallecimiento (fº. 36 y 62 a 64), es decir, que al ser cotizante activo para el momento del deceso, pero no así para el momento en que operó el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 cuya aplicación se pretende, y la Ley 797 de 2003, su caso se ubicó en la hipótesis 4.2 del antecedente jurisprudencial transcrito, esto es, *no estar cotizando al momento del tránsito legislativo, pero estarlo a la fecha de su fallecimiento*, con los resultados ya conocidos.

Ahora bien, revisado el registro de cotizaciones de semanas, se tiene que el causante acumuló un total de 464,29, de la cuales 430 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y, solo 34,29 en los últimos tres años al fallecimiento. Sin embargo, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero

de 2003, no se evidencia ninguna semana cotizada.

Entonces, a pesar de que el causante al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando y, además cumplía con la exigencia de demostrar 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, tal como lo regula el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como se vio, ello no es suficiente, pues, aparte de esto, es necesario que el afiliado en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), hubiera cotizado como mínimo 26 semanas, situación que no se acreditó.

Lo anterior, no solo permite descartar los yerros jurídicos, sino que pone en evidencia que los reproches fácticos tampoco tienen cabida, pues lo que se pretendía demostrar con las pruebas denunciadas es que el causante acreditaba 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero como se vio, éste no es el único requisito para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes y dado que, el Tribunal no desconoció dicha circunstancia, esto es, que contaba con el número de semanas en cualquier tiempo, no hay ningún error que endilgarle.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 6 de marzo de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA MORENO DE VEGA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

