



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL5414-2019

Radicación n.º 53404

Acta 41

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ROSA MARGARITA ARANGO JIMÉNEZ**, en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de junio de 2011, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS SANTANDER S.A.**, hoy la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS ING** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Rosa Margarita Arango Jiménez demandó a la Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Santander S.A., sustituida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING (en adelante Santander S.A.) con el fin de que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al retroactivo de las mesadas causadas y dejadas de percibir, a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y a la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones, informó que Hernán de Jesús Quintero Posada tuvo varios empleos en virtud de los cuales sus empleadores lo afiliaron con al ISS hasta el 1º de mayo de 1994, fecha en la que acreditaba un total de 763,8571 semanas de aportes. Señaló que el 1º de diciembre de 1994 se trasladó a Santander S.A., donde realizó sus últimos aportes.

Manifestó que contrajeron matrimonio católico el 28 de diciembre de 1996, del que nacieron 4 hijos, conviviendo como grupo familiar hasta la fecha de su fallecimiento, esto es, el 21 de agosto de 2004.

Presentó a Santander S.A. la documentación requerida para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, esta fue negada porque el causante no cumplió con el requisito de cotización de 50 semanas, en los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento.

Por ello, solicitó que le fuera otorgada la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que su cónyuge tenía más de 300 semanas de aportes efectuadas en cualquier tiempo.

En su respuesta, Santander S.A. señaló que no le constaba la reclamación, que era cierto el traslado al fondo, así como el matrimonio y la fecha de fallecimiento del causante. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y manifestó que, dada la fecha de fallecimiento, la norma aplicable para efectos del otorgamiento de la prestación pensional era lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En tal sentido, era indispensable acreditar las 50 semanas efectivamente cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a su deceso, lo cual no ocurrió en este caso. Así las cosas, concluyó que no era posible otorgar la pensión de sobrevivientes, de conformidad con los términos en que fue solicitada.

Como excepciones propuso las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

Adicionalmente, formuló llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A la cual fue aceptada mediante auto del 23 de noviembre de 2007.

La aseguradora coadyuvó la posición de Santander S.A. así como las excepciones propuestas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Adjunto al Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 26 de marzo de 2010, declaró probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, y por lo tanto absolvió a las entidades demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 15 de junio de 2011, confirmó la decisión.

Como fundamento de su decisión, explicó que, para beneficiarse de la condición más beneficiosa, como lo pretendía la actora, se debía acudir a la legislación inmediatamente anterior, que en este caso sería la Ley 100 de 1993, y no al Decreto 758 de 1990, pues destacó que no podía entenderse este principio como la posibilidad de acudir a cualquier legislación precedente más beneficiosa que le pudiera ser aplicable.

Concluyó entonces que si la muerte del asegurado se produjo el 21 de agosto de 2004, la normatividad aplicable al caso era aquella que se encontraba vigente para ese momento, es decir, la Ley 797 de 2003 en su artículo 12, la cual no cumplió pues no tenía las 50 semanas de cotización exigidas en los 3 años previos al momento de la muerte.

En el evento en que se asumiera la posibilidad de acudir a la norma inmediatamente anterior, se aplicaría la Ley 100 de 1993, normatividad bajo la cual tampoco se cumplieron los presupuestos consagrados pues el afiliado no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver de acuerdo con los términos planteados y dentro de los límites establecidos para el recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente *«La CASACIÓN TOTAL del fallo recurrido, para que, en SEDE DE INSTANCIA, REVOQUE el fallo de primer grado y en su lugar acceda a las súplicas del libelo genitor»*.

Con tal propósito, se formularon dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron

oportunamente replicados y por compartir la misma vía, perseguir el mismo fin y tener igual solución se estudiarán de manera conjunta.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia de «[...] violar la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 31, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C. N».

En la demostración del cargo, afirmó que, aceptaba que en el presente caso no operaba la condición más beneficiosa, así como que el asegurado no reunió las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al deceso.

Señaló que el Tribunal, desconoció el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que contempló varias hipótesis para acceder al derecho pensional solicitado. Así, en primer lugar, existe la hipótesis de cumplir con 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años, pero también la de haber satisfecho el número mínimo de semanas cotizadas en el Régimen de Prima Media; lo que remitía a lo exigido por el Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exigiendo como densidad mínima de aportes, 500 semanas para acceder a una pensión de vejez.

Indicó que el Tribunal, desvió la interpretación de la norma pues estaba reduciendo su alcance, al no encontrar en ella sino una de las dos posibilidades que existen para acceder al derecho pensional reclamado.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia recurrida de «[...] violar la ley sustancial por infracción directa (por falta de aplicación según reiterada jurisprudencia de esa sala) el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en armonía con los artículos 1, 2, 11, 12, 46, 47, 48, 50, 74, 141, 142, 272 de la Ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la C.N.».

Sustentó el cargo en los mismos términos del anterior.

VIII. RÉPLICA

Santander S.A. señaló que no le asistía razón a la recurrente puesto que, si se buscaba la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al aceptar sin discusión que el causante no llenaba los requisitos de la Ley 797 de 2003, la norma conducente sería la Ley 100 de 1993, que en su artículo 46 original, exigía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior y el esposo de la demandante, no había efectuado aportes al Sistema General de Pensiones desde el año de 1996, lo que claramente significaba que no cumplía con el requisito exigido.

Por su parte, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. señaló que los cargos hacían referencia a la hipótesis prevista en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, argumento que ni en la demanda ni en el desarrollo del proceso hizo parte de las pretensiones de la parte. En consecuencia, constituía un hecho nuevo no debatido en instancia y por lo tanto no podía ser estudiado en casación.

Señaló que, aún dejando de lado esta deficiencia técnica, ha sido reiterada la jurisprudencia que indicaba que en caso de fallecimiento de un afiliado y para los efectos relacionados con la determinación de los requisitos de la pensión de sobrevivientes, debía aplicarse la disposición legal vigente que, para la fecha de fallecimiento del afiliado, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y no era posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre el Acuerdo 049 de 1990 y la disposición antes mencionada pues no se producía un fenómeno de tránsito legislativo.

Indicó no sólo que el Tribunal en la sentencia recurrida había aplicado correctamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sino que también lo había interpretado de manera correcta, por lo que el fallo atacado habría de mantenerse incólume.

IX. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida en los cargos propuestos, son supuestos fácticos establecidos por el Tribunal, los siguientes: **(i)** que el señor Hernán de Jesús Quintero Posada cotizó al ISS 763,8571 semanas entre el año 1976 a

1994 antes del traslado a Santander S.A. en el que cotizó otro tanto de semanas que no cuantificó; **(iii)** que, en los 3 años inmediatamente anteriores a su muerte, esto es, en el período comprendido entre el 21 de agosto de 2001 y el mismo día y mes de 2004, no contaba con las 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 797 de 2003; **(iv)** que Santander S.A. negó la pensión de sobrevivientes, por no reunir el requisito de densidad de cotizaciones.

Tal y como se planteó en las acusaciones, lo que busca la censora, es que se determine el acceso a la pensión de sobrevivientes, acudiendo a lo que dispone el parágrafo 1º del artículo 12 de Ley 797 de 2003, pues el asegurado satisfizo el número de semanas requerido en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez.

En este sentido, el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que,

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.

De manera reiterada, esta Corporación ha precisado que efectivamente, en esta norma se plantea otra hipótesis para alcanzar el derecho a la pensión de sobrevivientes, la cual se materializa cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para la pensión de vejez. Así lo indicó en sentencia

CSJ SL7358-2014, que se reiteró más recientemente en la CSJ SL19900-2017, en la que se señaló:

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.

Así las cosas, le asiste razón a la recurrente al exponer que como su cónyuge falleció en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el juzgador debió tener en cuenta que el párrafo de esta disposición permitía acceder a la pensión de sobrevivientes si el causante completó el aporte mínimo requerido para obtener la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media, bajo el régimen de transición o el vigente actualmente.

Según se observa del fallo atacado, el Tribunal ni siquiera se refirió a esa posibilidad, pese a que, desde el comienzo de su análisis, dispuso que las normas llamadas a resolver el litigio eran los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Tal potestad del juez se encuentra legitimada debido a la necesidad de proteger un derecho constitucional como lo es el de la pensión, de manera que los operadores judiciales están en la obligación de efectuar un desarrollo extensivo y evaluar si el afiliado cumple con los requisitos consagrados en cada uno de los regímenes que le fueren aplicables,

independientemente de que hayan sido o no acusados dentro de las pretensiones de la demanda inicial (sentencia CSJ SL4457-2014).

Respecto de la aplicación del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, lo que ha determinado la jurisprudencia, es el cumplimiento del número de semanas mínimo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 junto con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 o, excepcionalmente, si cumple el régimen de transición, del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin hacer alusión al cumplimiento de la edad, que aquellas mismas normativas precisan para el reconocimiento de la pensión de vejez. Así lo dispuso por ejemplo la sentencia CSJ SL16811-2015:

La jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado que la alusión de ese parágrafo al «número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima» debe entenderse realizada al art. 33 de la L. 100/1993, con las modificaciones introducidas, entre otras, por la propia L. 797/2003.

En esos precisos términos, el afiliado fallecido debió haber dejadas cotizadas al menos 1.050 semanas, en atención a que de acuerdo con el art. 33 de la L. 100/1993, modificado por el art. 9º de la L. 797/2003, el número mínimo requerido para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima para el año 2005 es de 1.050. No obstante, según el historial de aportes (fls. 61-72), el causante solo alcanzó a reunir 613.14 semanas.

Excepcionalmente, la Sala ha aceptado la aplicación del A. 049/1990, eso sí, siempre y cuando la persona fallecida sea beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la L. 100/1993. Lo anterior, toda vez que «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» (CSJ SL, 31 ago. 2010, reiterada en CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 35438; CSJ SL, 10136-2015, entre otras).

Pese a que la acusación es fundada, no es suficiente para casar la sentencia, ya que la Sala llegaría a la misma conclusión. Ello es así ya que no resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues el causante perdió el régimen de transición al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. De manera que la norma que resuelve la expectativa pensional es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con las respectivas modificaciones que incluye la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, Hernán Quintero Posada a la fecha de su deceso ocurrido el 21 de agosto de 2004, requería para poder consolidar el derecho a la pensión de vejez, 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales no acreditó y por lo tanto no es posible acceder a las súplicas de la recurrente.

Los cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado el carácter fundado de la acusación en punto a la omisión del Tribunal de aplicar el artículo 12, parágrafo primero, de la Ley 797 de 2003.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el quince (15) de junio de dos mil once (2011) por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ROSA MARGARITA ARANGO JIMÉNEZ**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS SANTANDER S.A.**, hoy la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS ING** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

Costas como se dispuso en la parte motiva de esta sentencia.

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

JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ
CONJUEZ

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

MARCEL SILVA ROMERO
CONJUEZ