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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL10232-2015
Radicación n.º 49996
Acta 26

Bogotá, D. C., cinco (05) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 11 de noviembre de 2010, en el proceso que instauró **CARMEN ALICIA HERNÁNDEZ CADENA** contra la entidad recurrente.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 30 y 31 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales

y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

CARMEN ALICIA HERNÁNDEZ CADENA en nombre propio y en representación del menor JESÚS ALFONSO MALDONADO HERNÁNDEZ, llamó a proceso al Instituto con el fin de que fuera condenado al pago de la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente e hijo respectivamente, del afiliado Freddy Omar Maldonado Peña, a partir del 30 de diciembre de 2005, fecha del fallecimiento de este último. Pidió también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de la deuda.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su compañero falleció el 30 de diciembre de 2005, por causas de origen común. El causante era afiliado al Instituto y cotizó para pensiones 419 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 17 corresponden a los 3 últimos años anteriores al deceso. El Instituto le negó la prestación mediante Resolución n° 00173 de 28 de enero de 2008, por no cumplir el requisito de número mínimo de semanas de cotización previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues aunque satisface el requisito de fidelidad de aportes al sistema no tiene 50 semanas sufragadas en los 3 años

anteriores a la muerte. Agotó la vía gubernativa, y la entidad demandada profirió las Resoluciones n°s. 3358 de 20 de junio de 2008 y 1885 de 23 de julio de ese año, en las que mantuvo la negativa a reconocer la prestación.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, admitió la mayoría de los hechos, y los relativos a la identificación y fecha del fallecimiento del causante, siempre que se probaran con los documentos idóneos. Negó el relacionado con el cumplimiento de requisitos para acceder al beneficio pensional. Adujo que el causante no cotizó el número mínimo de semanas exigido en la legislación que le era aplicable para dejar a sus beneficiarios la pensión deprecada.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Adjunto de Descongestión Laboral del Circuito de Cúcuta, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de julio de 2010 absolvió al Instituto de todos los cargos. (Fls. 149 a 153).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante fallo del 11 de noviembre de 2010, revocó el del Juzgado y en su lugar, condenó al Instituto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la demandante y a su menor hijo, en un 50% a cada uno, a partir del 30 de diciembre de 2005, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de la primera mesada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal se apoyó en varias jurisprudencias de esta Sala de la Corte, entre ellas CSJ SL, 13 ag. 1997 de la cual no cita radicado; CSJ SL, 2 dic. 1998, rad. 11083; CSJ SL, 9 jul. 2001, rad. 16269; CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19792; y CSJ SL, 7 sep. 2004, rad. 21583, y precisó que:

Todo lo expuesto nos lleva a la conclusión cómo el A Quo incurrió en error, cuando con base en los artículos 25 y 6 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y las motivaciones de la Sala de Casación Laboral en sentencia arriba referida, los demandantes, tienen derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del afiliado con base en lo dispuesto en los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, 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, confirme la del Juzgado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por vía directa, por *«interpretación errónea los artículos 6º, 25, 26 y 28 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año en ejercicio de la facultad conferida a través del último inciso del artículo 43 del Decreto-Ley 1650 de 1977, 13, 47, 74 y 141 de la Ley 100 de 1993, 7º y 9º del Decreto 1889 de 1994 y 53 y 230 de la Constitución Política.*

Esto condujo a la INFRACIÓN DIRECTA de los artículos 5º de la Ley 57 de 1887, 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 2º, 37, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 y 58 de la Constitución Política».

En el desarrollo dijo el censor no estar de acuerdo con la aplicación al caso la condición más beneficiosa, y acudió en respaldo de sus argumentaciones a las sentencias CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 32681 y CSJ SL, 4 feb. 2009, rad. 35306, de las cuales transcribió apartes, para resaltar que no tiene aplicación dicho principio, cuando la muerte ocurre en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

VII. CARGO SEGUNDO

Es similar al anterior, con la diferencia de acusar por el sub motivo de violación de la ley por vía directa denominado aplicación indebida, los artículos 6º, 25, 26 y 28 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Se sustenta en términos muy semejantes.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala procederá al estudio conjunto de los dos cargos que se elevan contra el fallo del Tribunal en atención a que se orientan por la vía de puro derecho, denuncian similar elenco normativo, 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 Freddy Omar Maldonado Peña falleció por causas de origen común el 30 de diciembre de 2005; que cotizó al Instituto durante toda su vida laboral 419 semanas, de las cuales sólo 17 corresponden a los 3 años anteriores al fallecimiento; que acreditó el porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema entre los 20 años de edad y la fecha de la muerte.

El impugnante cuestiona la decisión condenatoria del Tribunal, porque en su criterio la pensión suplicada no podía ser concedida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año.

Al respecto se ha de indicar que como lo tiene establecido 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.

En este caso, en atención a que el causante falleció el 30 de diciembre 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.

Frente a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes analizados en la sentencia gravada, señala el

artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que tendrán el derecho:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

“a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.“...”. (Se ha de tener en cuenta que por sentencia c-1094-03, el porcentaje se redujo al 20% y por la c-556 de 2009 fue declarado inexecutable).

En el *sub lite* es claro que el causante no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, pues en ese lapso según se estableció en el proceso acreditó sólo 17 semanas de aportes.

Por lo demás, es cierto que la Ley 100 de 1993, no estableció un régimen de transición para las pensiones de sobrevivientes, pues el consagrado en el artículo 36 de dicha normatividad es aplicable sólo a pensiones de vejez, sin que sea dable acudir a la analogía porque se trata de materias distintas. Sin embargo, ante ese vacío que la Corte ha denominado *axiológico* CSJ SL 405 de 2013, ha dado viabilidad a la aplicación del principio de condición más beneficiosa que implica darle efectos ultractivos a la

normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado, que si bien satisfizo esas exigencias, no alcanzó a consolidar el derecho porque durante el tiempo que tuvo vigor el precepto no se estructuró el riesgo.

No obstante lo anterior, no cabe la plus ultractividad de la ley, pues dicho principio no se constituye en 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).

A esto habría que añadir, que la norma respecto de la cual eventualmente podría invocarse la aplicación por la vía de la condición más beneficiosa, sería el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, como lo ha precisado la mayoría de la Sala; sin embargo, las exigencias contenidas en ese precepto tampoco se cumplen en este caso, toda vez que al momento del deceso el causante no era cotizante activo y no sufragó aportes por el mínimo de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, pues el retiro del sistema de pensiones y la última cotización registrada corresponden al mes de enero de 2004 (fl. 118).

Por último, tampoco cotizó el causante el número mínimo de semanas requerido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, para que sus beneficiarios tuvieran la pensión de sobrevivientes al amparo del Parágrafo 1º del citado artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues en toda la vida laboral registra aportes por 419 semanas.

En el anterior orden de ideas, incurrió el Tribunal en los yerros jurídicos que se le endilgan, y en consecuencia,

los cargos son prósperos y el fallo de segundo grado será casado en su integridad.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las razones expuestas con ocasión del recurso extraordinario son suficientes para confirmar la sentencia absolutoria del Juzgado, como fue pedido en el alcance de la impugnación.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de las acusaciones y por no haber sido causadas. Las de las instancias estarán a cargo de la parte demandante vencida.

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, **CASA** la sentencia dictada el once (11) de noviembre de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARMEN ALICIA HERNÁNDEZ CADENA** en nombre propio y en representación del menor **JESÚS ALFONSO MALDONADO HERNÁNDEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, hoy sustituido

procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. En sede de instancia, **confirma** el fallo de 23 de julio de 2010, del Juzgado Primero Adjunto de Descongestión Laboral del Circuito de Cúcuta.

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