

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

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente**

**Radicación No. 39.012
Acta No.002**

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso promovido en su contra por **MARTA LÍA CARO RESTREPO**.

I. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso es suficiente decir que ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, la demandante persiguió que al hoy recurrente le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **JOAQUÍN EMILIO GALEANO** el 17 de abril de 1995, conjuntamente con las mesadas causadas y las adicionales de junio y diciembre de cada año, debidamente indexadas.

Fundamentó sus pretensiones en que el demandado le negó la prestación pensional con el argumento de que de las 575 semanas de cotización efectuadas a nombre de su cónyuge, ninguna de ellas se realizó en el año inmediatamente anterior al deceso, no obstante que con dicha densidad se reúnen las exigencias del [Acuerdo 049 de 1990](#), aprobado por el [Decreto 0758](#) del mismo año, que es el que se debe aplicar al caso atendiendo el principio de la condición más beneficiosa pregonado por el artículo 53 constitucional y reconocido por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales, se opuso a las pretensiones de la actora y en defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y compensación, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 13 de agosto de 2007, y con ella el Juzgado condenó al Instituto demandado a pagar a la demandante la reclamada pensión de sobrevivientes, a partir del 9 de enero de 1998, por haber prosperado parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas anteriores. Señaló como valor del retroactivo pensional entre el 29 de enero de 1998 y el 30 de agosto de 1997 la suma de \$42'568.261,00, y de su indexación la suma de \$14'430.613,00. Fijó como valor de la mesada pensional la suma de \$433.700,00, a partir del 1º de septiembre de 2007, y condenó en costas al vencido.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación del demandado y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la de su inferior sin imponer costas por la alzada.

Para ello, una vez dio por acreditado que el causante falleció el 17 de abril de 1995 (folio 6), y que había cotizado al demandado para el 1º de abril de 1994, 575.14 semanas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte (folios 8 a 10), señaló que si bien la normativa aplicable al caso podía ser la prevista en el [Ley 100 de 1993](#) atendida la fecha del deceso lo cierto era que, *“siguiendo los lineamientos jurisprudenciales”*, para lo cual aludió a los fallos de la Corte de 13 de agosto de 1997 --del cual no señaló número de radicación-- y de 1º de diciembre de 1998 (Radicación 10.689), *“es válido, tal como lo manifestó la juez del conocimiento, tener en cuenta las disposiciones contenidas en el [Acuerdo 049 de 1990](#), aprobado mediante [Decreto 758 de 1990](#), en virtud de los principios constitucionales de la condición más beneficiosa (artículo 53), universalidad (artículo 48) y proporcionalidad, y en aras de garantizar la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a la vigencia de la [Ley 100 de 1993](#)”*, para *“acceder la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte del señor GALEANO, ya que este (sic), al momento de su fallecimiento, excedía el número de semanas mínimas cotizadas que se exigía por el régimen anterior para adquirir el derecho a la pensión (300 en cualquier tiempo)”*. Agregó que la solución no derivaba de la aplicación de un régimen de transición, como lo alegaba el Instituto apelante, sino de los mentados principios atrás reseñados.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que no fue replicada (folio 60), el Instituto recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado y, en su lugar, lo absuelva de las pretensiones de la actora.

Con tal propósito le formula un cargo, .

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 13 y 46 al 48 de la [Ley 100 de 1993](#); 6º y 25 al 27 del [Acuerdo 049 de 1990](#), aprobado por Decreto 758 del mismo año; y 48 y 53 de la Constitución Política. Violación de la ley que condujo al juzgador a infringir directamente los

artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo; 58 y 230 de la Constitución Política; 2º, 36, 49, 288 y 289 de la [Ley 100 de 1993](#), y 5º de la [Ley 57 de 1887](#).

Afirma el Instituto recurrente que el fallo del Tribunal se fundó en una “*supuesta jurisprudencia*” de esta Sala de Casación referida al principio de la condición más beneficiosa con el cual dice no estar de acuerdo, porque no está permitido a los jueces crear regímenes de transición, como es al que entiende acudió el Tribunal para resolver el caso apoyado en la jurisprudencia, dado que esa es materia propia del legislador; el régimen pensional aplicable a un caso es el vigente a la fecha de la muerte del causante y no otro, como afirma lo explicó suficientemente un salvamento de voto a una decisión de esta Sala que cita en su socorro; el principio de la norma más favorable supone un conflicto normativo que en este caso no existe pues la norma invocada por el juzgado ya estaba derogada por la [Ley 100 de 1993](#); el principio de la condición más beneficiosa refiere la prohibición de afectar derechos adquiridos, no simples o meras expectativas como son las que aquí se pueden predicar, y así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, como también lo hicieron otros salvamentos de voto a tal postura jurisprudencial ante esta Sala de Casación; el invocado principio es ajeno a la seguridad social; las normas de estas materias son de orden público y, por ende, indisponibles por las partes y los jueces; existe la posibilidad de beneficiarse de la indemnización sustitutiva en caso de no cumplirse las exigencias legales por quienes pretenden las dichas prestaciones pensionales; el reconocimiento de derechos pensionales en condiciones distintas a las de la ley aplicable, atenta contra los principios de solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social; el interés general que nutre el sistema prima sobre el particular de los interesados en una pensión y la Corte no ha aceptado la aplicación de dicho principio frente a otras normativas.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La formulación del único cargo de la demanda de casación impone entender que no hay discrepancia del recurrente con los supuestos fácticos que tuvo en cuenta el Tribunal para adoptar su decisión, esto es, que el causante **JOAQUÍN EMILIO GALEANO** falleció el 17 de abril de 1995 (folio 6) y que para el 1º de abril de 1994 ya había cotizado al régimen de pensiones administrado por éste 575.1429 semanas --entre el 1º de julio de 1968 y el 12 de diciembre de 1980-- (folio 9). Respecto de las demás supuestas fácticas de la prestación no hubo disconformidad en las instancias y, por supuesto, tampoco hacen parte de los planteamientos del cargo.

Así las cosas, cabe decir que los cuestionamientos del recurrente han sido ampliamente estudiados por la Corte en diversas oportunidades en que se ha estudiado por ésta la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a situaciones en donde se han reunido por el trabajador, pensionado o sus beneficiarios las exigencias de una normatividad para acceder a una prestación pensional, pero el infortunio o contingencia que busca proteger el respectivo derecho no se produjo durante su vigencia, pero sí cuando inmediatamente a ella una nueva normativa hace imposible a aquél o a aquéllos su reconocimiento, dado que varió éstas, aún, cuando tal cambio resultara más progresivo desde un óptica general y abstracta.

En efecto, en sentencia de 13 de agosto de 1997 (Radicación 9758) primeramente dijo la Corte:

“Uno de los objetivos de la [Ley 100 de 1993](#), en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social –art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados.

De otra parte, el artículo 13 de la [Ley 100 de 1.993](#) al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:

“...f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

“g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellas.”.

“Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del [Acuerdo 49 de 1990](#) señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

“En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundamentalmente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

“Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna apareja la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

“Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la [Ley 100 de 1.993](#), y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

“Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

“Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - [Decreto 0758](#) de 1.990- y la [Ley 100 de 1.993](#), debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 suprallegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos

mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

“Dados los planteamientos que anteceden, ha de concluirse que la sentencia impugnada no incurrió en aplicación indebida de las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica puesto que los preceptos constitucionales, legales y los principios fundamentales del derecho laboral citados, legitimaron la aplicación de la normatividad de 1990 al caso bajo examen.

En adelante dicho criterio ha sido innumerables veces reiterado, al punto que, en sentencia de 23 de marzo de 2011 (Radicación 36.109), se reafirmó en el sentido de que,

“... ha sostenido esta Corporación que la Seguridad Social tiene su fundamento en el artículo 48 de la Constitución Nacional, como derecho inherente al ser humano, y por ello, el Estado la ha concebido como medio de protección institucional para amparar a la persona y su familia frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con miras a que en el momento en que alguna de dichas contingencias ocurra, encontrándose el trabajador o su núcleo familiar sin los suficientes recursos económicos para atender las necesidades de su existencia, precisamente cuando más se requiere por la disminución o pérdida de la capacidad laboral, pueda, con base en el amparo de la seguridad social integral, garantizarse “la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia que la afecten”; amparo que viene a ser el resultado de los aportes efectuados con esfuerzo día a día y a largo plazo por quien, a la postre, padece el siniestro”.

Y más recientemente, en sentencia de 13 de marzo de 2012 (Radicación 41.816), al resolver similares alegaciones a las aquí descritas, volvió la Corte a considerar lo siguiente:

“... como es punto indiscutido que el fallecimiento del afiliado ocurrió el 22 de julio de 1996, es la Ley 100 en cita la que regula lo atinente a la resolución del asunto, y a esa conclusión arribó el fallador de segundo grado quien, además, estimó que, tal como lo ha sostenido esta Corte, es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los requisitos exigidos en el régimen anterior, en consideración a que la última norma redujo drásticamente el requisito de densidad de aportes al ISS en relación con la anterior que tenía mayores exigencias.

“En ese orden, ningún reparo de orden jurídico puede endilgársele al Tribunal, pues es claro que el principio de la condición más beneficiosa es aplicable al asunto bajo examen, toda vez que el causante cumplió los presupuestos establecidos en los artículos 6° y 25 del [Acuerdo 049 de 1990](#), aprobado por el Decreto 758 del mismo año; basta verificar conforme lo evidenció el Tribunal, que entre el 1 de agosto de 1990 y el 8 de febrero de 1994, esto es, antes de la vigencia de la [Ley 100 de 1993](#) cotizó 184.1398 semanas; en esas condiciones, sus beneficiarios, en este caso la compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida.

“Tales son los presupuestos esbozados por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 28893, en la que se reiteró las del 21 y 26 de septiembre de 2006 Radicados 28503 y 29042 respectivamente. En igual sentido se proferieron las sentencias del 17 de julio de 2007 y del 5 de octubre de 2010 con Radicados 29623 y 39733 y más recientemente en la 41300 de 12 de abril de 2011, que por lo pertinente se trae a colación:

“(...) para dar respuesta a los argumentos expuestos en el cargo, se estima suficiente remitirse a lo que sobre el particular se expuso en la sentencia del 9 de julio de 2008, radicado 30581, en la que se ventiló un asunto en el cual se le plantearon a la Sala similares razonamientos jurídicos, que no fueron atendidos, por las razones que así fueron expresadas:

“De otra parte, considera la Corte que la <condición más beneficiosa> para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: <situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e

interpretación de las fuentes formales de derecho>, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso”.

“Luego independiente de que se le de la calificación de principio o regla, lo importante es resaltar que en nuestro medio tiene plena cabida la aplicación de la <condición más beneficiosa> en la interpretación y la aplicación del derecho, cuando se ha presentado un cambio o tránsito legislativo o sucesión de normas.

“En este orden de ideas, no es equivocado lo inferido por esta Sala de la Corte desde la sentencia del 13 de agosto de 1997 radicado 9758, en los apartes que enfatizó la censura, esto es, en el sentido de que resulta violario del postulado de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que “dentro del nuevo régimen de la ley 100 –que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso”.

“Conforme lo señalado, es claro que el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan y por ello no resulta próspero el cargo”.

De suerte que, lo insistentemente dicho resulta pertinente en este caso por tratarse de un asunto en el cual las circunstancias de orden jurídico y fáctico relevantes resultan sustancialmente iguales, aparte de que los cuestionamientos del cargo ya han sido resueltos y que fue sobre el aludido principio de la condición más beneficiosa que se edificó el fallo y no sobre ninguno otro, como infructuosamente lo quiere hacer ver la censura.

No hay lugar a costas en el recurso porque no hubo réplica.

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 proferida el 15 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso promovido por **MARTA LÍA CARO RESTREPO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE