



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL5147-2020

Radicación n.º 73581

Acta 39

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación que **MERCEDES OFELIA VILLALOBOS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 7 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que la recurrente promueve contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, trámite al que se vincularon como litisconsortes necesarios a la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA -CORELCA S.A. E.S.P.-** y a la **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE -GECELCA S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

La actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Leonel Enrique Sánchez, a partir del 3 de mayo de 1998, las mesadas causadas indexadas, incluidas las adicionales, los intereses moratorios y lo que se pruebe ultra y extra *petita*. En subsidio, requirió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debidamente actualizada y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, expuso que el 31 de mayo de 1969 contrajo matrimonio con Leonel Enrique Sánchez, quien nació el 31 de enero de 1945 y falleció el 2 de mayo de 1998; que su esposo prestó servicios a la Alcaldía de Barranquilla entre el 19 de junio de 1968 y el 26 de noviembre de 1969 y, posteriormente, a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica –Corelca S.A. E.S.P.–, desde el 29 de marzo de 1976 hasta el 5 de agosto de 1982.

Explicó que su cónyuge cotizó desde el 28 de enero de 1985 hasta el 31 de octubre de 1996 más de «98 semanas al sistema general de pensiones»; que para el momento del deceso, el afiliado tenía acumulado un total de 3585 días, equivalentes a 512.14 semanas y que aportó más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es, del 1.º de abril de 1994.

Refirió que para la data de la muerte del afiliado hacía vida marital con este, pues convivieron durante varios años bajo el mismo techo; que de dicho vínculo nació una hija; que dependía económicamente de su esposo y que lo acompañó hasta el último día de su vida.

Señaló que el 16 de enero de 2012 presentó al ISS solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que dicha entidad no dio respuesta, y que el 4 de mayo de 2012 formuló derecho de petición y desde esa fecha habían transcurrido más de 30 días sin brindar contestación (f.º 2 a 9).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamentan, los admitió como ciertos, salvo los relativos a que el afiliado cotizó más de 300 semanas antes del 1.º de abril de 1994, la convivencia de la demandante con este, la dependencia económica y la vida de pareja hasta el momento del deceso, respecto de los cuales adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción y ausencia de mala fe (f.º 44 a 48).

Mediante auto de 15 de julio de 2013, la Jueza Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla vinculó como litisconsorte necesario a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca S.A. E.S.P. (f.º 63), entidad que al dar

respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos expuestos, señaló que no le constaban, salvo que el cónyuge de la demandante prestó sus servicios personales para la entidad entre el 29 de marzo de 1976 y el 5 de agosto de 1982.

En su favor, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de legitimación por pasiva (f.º 67 a 75).

Por otra parte, a través de auto de 20 de enero de 2014, la jueza de conocimiento vinculó al trámite como litisconsorte necesario a la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-Gecelca S.A. E.S.P. Esta entidad, al dar contestación a la demanda, se opuso a lo pretendido. En cuanto a los supuestos de hecho en que se basa, señaló que no le constaban, salvo el relativo a la vinculación laboral del trabajador fallecido con Corelca S.A. E.S.P. y sus extremos temporales.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, falta de causa jurídica, enriquecimiento sin justa causa y la genérica (f.º 142 a 148).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 6 de octubre de 2014, la Jueza Novena Laboral del Circuito de Barranquilla dispuso (f.º 219 a 222):

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de falta de causa para demandar y cobro de lo no debido propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.

SEGUNDO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES – a reconocer y pagar a la señora Mercedes Ofelia Villalobos de Sánchez, pensión de sobreviviente a partir del 4 de mayo de 2009 en cuantía en un salario mínimo legal mensual vigente, con los incrementos y mesadas pensionales a que hubiere causado en el tiempo.

TERCERO. CONDENAR a la demandada administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES – a reconocer y pagar a la demandante intereses moratorios reclamados a partir del 4 de septiembre de 2012, con arreglo a lo contenido en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. ABSOLVER a la demandada administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES – de los demás cargos de la demanda.

QUINTO. ABSOLVER a las demandadas Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP – como sucesor procesal de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica CORELCA S.A. y GECELCA S.A. E.S.P.

SEXTO. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES -. Fíjense como agencias en derecho entre la liquidación de costas que en su momento realice la secretaría del juzgado un monto de 10 S.M.L.M.V.

SÉPTIMO. En el evento que esta decisión no sea apelada, consúltese con el superior de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, a través de providencia de 7 de octubre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla decidió (f.º 236):

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia consultada de fecha 6 de octubre de 2014, proferida por la señora Juez Noveno Laboral del

Circuito de Barranquilla, dentro del juicio adelantado por Mercedes Ofelia Villalobos de Sánchez contra la administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES -, la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe - GECELCA S.A. E.S.P. -, y la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica - CORELCA S.A. -, entidad esta última representada por la UGPP; la cual quedará de la siguiente manera:

- 1.** *CONDÉNESE a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - a pagar a la señora Mercedes Ofelia Villalobos de Sánchez, por concepto de indemnización sustitutiva, la pensión de sobreviviente. De pensión de sobreviviente (sic) la suma de \$3.807.188,94*
- 2.** *AUTORÍCESE a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - a efectuar el cobro de la cuota parte de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, que corresponde al tiempo laborado por el fallecido Leonel Sánchez Leal (q.e.p.d.) en el sector público, la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe S.A. E.S.P., y a cargo del Ministerio de Hacienda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.*
- 3.** *DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas.*
- 4.** *Las COSTAS de la primera instancia corren a cargo de la parte vencida. Tásense en su oportunidad.*

SEGUNDO: *Sin costas en este grado de jurisdicción (...).*

En lo que interesa al recurso extraordinario el *ad quem* señaló que se acreditó en el proceso que Leonel Sánchez Leal prestó sus servicios al sector oficial durante 7 años, 9 meses y 13 días, así: (i) para la Alcaldía de Barranquilla, entre el 19 de junio de 1968 y el 26 de noviembre de 1969 por espacio de 1 año, 5 meses y 7 días, y (ii) para Gecelca S.A. E.S.P. desde el 29 de marzo de 1976 hasta el 5 de agosto de 1982 por un total de 6 años, 4 meses y 6 días (f.º 22 a 23 y 76 a 81). Asimismo, indicó que se probó que el asegurado cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 108.28

semanas (f.º31) y que la demandante era la cónyuge supérstite del afiliado fallecido (f.º15)

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la accionante cumplía con las exigencias legales para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

En esa dirección, precisó que la jurisprudencia ha definido que la pensión de sobrevivientes debe analizarse a la luz de la normativa vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. En apoyo, refirió las sentencias CSJ SL 25 may. 2005, rad. 24421, CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 37265 y CSJ SL 18 feb. 2015, rad. 50049. Por tanto, señaló que en atención a que el causante falleció el 2 de mayo de 1998, la norma que gobernaba la presente controversia era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Señaló que según la anterior disposición era necesario que se hubiese cotizado al sistema de pensiones un total de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al que se produjo el deceso. Sobre este punto, indicó que conforme a la relación de semanas cotizadas expedida por Colpensiones (f.º31), se evidenciaba que la última cotización que efectuó el asegurado fue en enero de 1996, por lo que, para el momento del deceso, esto es, el 2 de mayo de 1998, tenía más de dos años sin aportar, por lo que no se acreditaron las exigencias previstas en la Ley 100 de 1993.

Precisó que el párrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el párrafo del artículo 33 *ibidem* permitía que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, se computaran los tiempos laborados como servidor público remunerados con anterioridad a la vigencia de este estatuto, los cuales se convalidan con el traslado del cálculo actuarial respectivo. Agregó que el tiempo de servicios que prestó el causante al sector oficial fue desde el 19 de diciembre de 1968 hasta el 26 de noviembre de 1969 (f.º 22) y del 29 de marzo de 1976 al 5 de agosto de 1982 (f.º 76), es decir, mucho tiempo antes del año anterior a la muerte.

Explicó que respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa debía remitirse a las sentencias CSJ SL 22 jul. 2008, rad. 35120 y CSJ SL, 1.º sep. 2009, rad. 36641, de conformidad con las cuales los beneficiarios tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes si al afiliado se le aplicaba el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tenía reunidos los requisitos para la pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de esta normatividad y no hubiese tramitado o recibido la indemnización sustitutiva.

Destacó que en el *sub examine* no era dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa porque el afiliado no satisfizo los requisitos de la norma inmediatamente anterior a la que estaba vigente al momento del deceso, es decir, los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que no alcanzó a cotizar al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 un total 150 semanas en

los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier época, ni 500 o 1000 semanas a que hace referencia el artículo 12 del referido Acuerdo.

Explicó que las semanas cotizadas comprendían del 18 de enero de 1985 al 28 de junio de 1986, es decir, 516 días, que equivalen a 73.71 semanas y que para tal cálculo solamente se podían tener en cuenta las semanas efectivamente aportadas a Colpensiones (f.º 31), mas no el tiempo laborado para la Alcaldía de Barranquilla entre el 19 de junio de 1968 y el 26 de noviembre de 1969 (f.º 22), ni el trabajado en Gecelca S.A. E.S.P. (f.º 76), por cuanto para reconocer las prestaciones del Acuerdo 049 de 1990 no era posible computar tiempos de servicio al sector público con las semanas efectivamente cotizadas al ISS. En apoyo de su postura, aludió a las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2013, rad. 45125 y CSJ SL, 28 jun. 2014, rad. 43099.

Conforme lo anterior, aseveró que no era dable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dado que no se cumplieron las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que era la norma que gobernaba esta controversia, por lo que debía revocarse la sentencia de la jueza de primer grado y absolver a la entidad de la pensión concedida y de los intereses moratorios.

Adujo que como la actora solicitó subsidiariamente la indemnización sustitutiva, debía examinar lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual para

acceder a este beneficio se requería que se acreditara la calidad de familiar del afiliado fallecido.

Al respecto, destacó que obraba en el expediente el registro civil de matrimonio (f.º 15) que acreditaba que la actora era la cónyuge supérstite de Leonel Enrique Sánchez Leal y, por ende, tenía derecho a que le fuera reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión contemplada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 cuya cuantía, por remisión al artículo 37 de la misma normativa, equivalía a \$3.807.188, teniendo en cuenta el periodo laborado por el fallecido en Gecelca S.A. E.S.P. y a cargo del Ministerio de Hacienda con el cotizado al ISS. Por último, precisó que en este puntual aspecto no se configuró la prescripción.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula cuatro cargos, que fueron objeto de réplica por parte de Colpensiones. La Sala los estudiará conjuntamente, por

cuanto, pese a estar enfocados por vías diferentes, persiguen la misma finalidad y se apoyan en similar argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir directamente, en el concepto de interpretación errónea, el parágrafo 1.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En la fundamentación del cargo, la censura señala que el *ad quem* incurrió en error al establecer que no era posible tener en cuenta los periodos cotizados por el afiliado fallecido como trabajador oficial, desconociendo el tiempo de servicio de 7 años, 9 meses y 13 días que tenía para el sector público, esto es, para la Alcaldía de Barranquilla y para Gecelca S.A. E.S.P. Afirma que el juez plural dio un alcance diferente a la norma denunciada y vulneró el espíritu del legislador allí contenido.

Destaca que en el proceso se acreditó claramente que el afiliado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivientes a su favor, debido al tiempo de servicio prestado en el sector público, que al pasarlo a semanas, arroja un total de 400.42 semanas.

Por último, refiere que en ninguno de los apartes del parágrafo 1.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se distingue si se trata de un trabajador oficial o si es un trabajador privado, por lo que tal distinción solo estuvo en la lectura del juez de segundo grado, de modo que no se puede

desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, según la Ley 153 de 1887.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir directamente, en el concepto de infracción directa, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, sostiene que el Colegiado de instancia vulneró de manera directa el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 pues, pese a que lo mencionó no lo aplicó *«habida consideración que el extinto afiliado antes de fallecer (02/mayo/1998) tenía la densidad de semanas cotizadas en el sector público para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes»*.

Reitera que en el expediente obran pruebas documentales que acreditan que el afiliado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivientes a su favor, por cuanto al revisar los tiempos prestados al sector oficial, estos equivalían a 400.42 semanas.

Por último, arguye que si el juez plural hubiese aplicado la norma referida habría concluido que era acreedora de la pensión de sobrevivientes por reunir las exigencias de los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables en virtud de la condición más beneficiosa.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta, por «*error de derecho*».

En la fundamentación del ataque, afirma que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que la prueba documental que contiene la relación de semanas cotizadas por el afiliado Leonel Sánchez Leal da cuenta que trabajó para la Alcaldía de Barranquilla y para Gecelca S.A. E.S.P. un total de 7 años, 9 meses y 13 días.

En esta medida, aduce que en el expediente obran pruebas documentales que demuestran que el afiliado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivientes a su favor, debido al tiempo laborado en el sector oficial, que equivale a 400.428571 semanas.

IX. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta, por «*error de hecho*».

La recurrente expone que el juez plural no dio por demostrando, estándolo que el señor Leonel Sánchez Leal laboró para la Alcaldía de Barranquilla y para Gecelca S.A. E.S.P. por un período de 7 años, 9 meses y 13 días.

X. RÉPLICA

Colpensiones afirma que los dos primeros cargos adolecen de yerros técnicos, pues pese a que están dirigidos por la vía jurídica, aluden a la valoración probatoria del Tribunal, por lo que mezclan las vías de ataque, además que no justifican en qué consistió el error jurídico respecto del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En todo caso, manifiesta que la acusación no debe prosperar porque no es posible sumar tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS a la luz del Acuerdo 049 de 1990, según la jurisprudencia de esta Corporación.

Frente a los cargos tercero y cuarto aduce que no tienen proposición jurídica, pues no acusan una norma sustancial de alcance nacional (CSJ SL, 9 nov. 2011, rad. 52258), como tampoco denuncia qué pruebas fueron erróneamente apreciadas y confunde el error de derecho con el de hecho.

XI. CONSIDERACIONES

Al margen de las glosas de técnica que la opositora le endilga a los cargos y de las imprecisiones en que incurre la censora, lo cierto es que de los reparos por interpretación errónea del párrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y la infracción directa del párrafo 1.º del artículo 33 de la misma normativa, la Corte extrae un cuestionamiento jurídico relativo a la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS con los aportes efectivamente

sufragados a esa entidad, a efectos de acceder a la prestación de sobrevivientes con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto el riesgo ocurre en vigencia del Sistema General de Pensiones. De modo que la Sala abordará la acusación bajo esa perspectiva.

Claro lo anterior, no se discute en sede casacional que: (i) Leonel Sánchez Leal prestó servicios al sector oficial a la Alcaldía de Barranquilla entre el 19 de junio de 1968 y el 26 de noviembre de 1969 por espacio de 1 año, 5 meses y 7 días y, para Gecelca S.A. E.S.P., desde el 29 de marzo de 1976 hasta el 5 de agosto de 1982 por 6 años, 4 meses y 6 días, para un total de 7 años, 9 meses y 13 días; (ii) el asegurado cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del ISS un total de 108.28 semanas (f.º 31) y (iii) falleció el 2 de mayo de 1998; (iv) la demandante es su cónyuge supérstite; (v) el número de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales entre el 18 de enero de 1985 y el 28 de junio de 1986 era de 73 y, (vi) el causante era cotizante inactivo al momento de su muerte y no cotizó 26 semanas en el año anterior a este suceso, pues el último aporte lo realizó en enero de 1996.

La situación fáctica precedente evidencia que el causante no dejó causada la prestación de sobrevivientes a sus beneficiarios con la normativa vigente al momento de su fallecimiento. En efecto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, en el literal b) exigía por lo menos 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la muerte para el caso de los cotizantes inactivos.

Asimismo, se advierte que el asegurado fallecido se afilió al ISS antes de la vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y sufragó 73 semanas de cotización en esa entidad, entre el 18 de enero de 1985 y el 28 de junio de 1986.

Por tanto, es posible estudiar la controversia en comento conforme al principio de condición más beneficiosa, que permite acudir a la normativa inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, desde luego, con las precisiones efectuadas por la jurisprudencia para la concesión del derecho, que se explicarán más adelante.

Ahora, esta última disposición preveía como uno de los requisitos para el reconocimiento de la prestación por muerte, 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la muerte. De modo que también es evidente que el causante no sufragó ese número de cotizaciones exclusivamente al ISS, antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En esa perspectiva, el problema jurídico que debe dilucidar la Sala es si para efectos de acreditar las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, cuando se aplica en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se pueden adicionar a los aportes realizados al ISS los tiempos de servicio público sin cotizaciones a esa entidad.

En relación con el tema, el criterio de la Sala se ha orientado a señalar que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por la vía de la condición más beneficiosa, no es posible la acumulación de tiempos de servicio públicos sin cotización al ISS con los aportes sufragados a esa administradora del régimen de prima media.

La justificación de ese criterio se fundamentó en que los reglamentos del ISS no contemplaban tal posibilidad, en un contexto de separación de la cobertura de las prestaciones de la seguridad social entre el sector público y el privado, con algunas excepciones expresamente reguladas por la ley en este último caso (CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 37619, CSJ SL, 23 ag. 2006, rad. 27651, CSJ SL851-2013, CSJ SL9663-2014, CSJ SL0685-2017 y CSJ SL3375-2018). Precisamente, en la segunda providencia referida se indicó:

Por lo tanto, no es posible como lo pretende la censura escindir las normas consagradas en la citada Ley, con las del Acuerdo en mención, en lo relativo al número de semanas cotizadas, cuando la actora se encuentra cobijada por el régimen de transición.

De ahí que, para el caso en particular, el Tribunal se equivocó cuando sumó las semanas cotizadas por el asegurado fallecido tanto a CAJANAL como al ISS, en aras de poder completar la densidad exigida como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo las prerrogativas consagradas en el régimen anterior, valga decir, los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, lo cual no permite dar cabida al principio constitucional de la condición más beneficiosa'

De manera que, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos

o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte.

Ahora, la Sala estima oportuno abordar el tema desde una nueva perspectiva y modificar tal línea jurisprudencial, a fin de permitir la acumulación de los tiempos públicos servidos sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales con los aportes sufragados a esa entidad, con la finalidad de acreditar las exigencias de aportes previstas en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, tanto para la pensión de sobrevivientes como la de invalidez, cuando se invoque su aplicación en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

En esa dirección, es oportuno rememorar la sentencia en la cual la Corporación justificó la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes que se concedieron con apoyo en la normativa anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, cuando se invoca la condición más beneficiosa.

En esa ocasión, la Corte adujo que en dichas circunstancias las prestaciones mencionadas debían considerarse *integradas* al esquema general de pensiones concebido por la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 33761). Este análisis tiene sustento en el hecho de no ser las pensiones así causadas ajenas a la nueva legislación, en

cuanto el riesgo se verificó en su vigencia y, por tanto, *«deben ser consideradas como pertenecientes al régimen solidario de prima media con prestación definida»* y *«como de aquellas de que trata la Ley 100 de 1993»*.

Nótese, además, que, cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.

En este punto es oportuno señalar que la parte pertinente de los preceptos acusados relativa a la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS con los aportes efectivamente sufragados a esa entidad, a efectos de acceder a la prestación de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, son desarrollo del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, guarda coherencia con los aspectos mencionados, el entender que para efectos de definir el requisito mínimo de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en el caso de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, se puede acudir a las

disposiciones de la Ley 100 de 1993 y concretamente al artículo 13 literal f), que establece:

Art. 13.- El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...)

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 cualquier Caja, Fondo o Entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;

En ese contexto, es claro que fue el propio legislador del año 1993 el que consagró como criterio rector en seguridad social, la posibilidad de acumular para el acceso a las distintas *pensiones y prestaciones* las variadas formas en que los afiliados concurren a la financiación del sistema. Así, se permitió la sumatoria de las cotizaciones a las distintas cajas o entidades administradoras del régimen con tiempos de servicios en el sector público, incluso anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y se previeron los instrumentos para facilitarla, tales como los bonos pensionales, cálculos actuariales o cuotas partes pensionales.

Ese criterio de regulación inclusivo obedece al reconocimiento de la circunstancia relativa a que, durante su trayectoria profesional, los afiliados tienen movilidad en los sectores público y privado en razón a las contingencias del mercado laboral. Por tanto, el Estado en esas condiciones debe garantizar el acceso a las diversas prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que se protege es el *trabajo*

humano como soporte de los derechos fundamentales e irrenunciables de la seguridad social.

La nueva orientación jurisprudencial sobre el tema guarda armonía con el criterio reciente de la Sala que abrió la posibilidad de adicionar tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS con las semanas efectivamente sufragadas a esa entidad, cuando se acude en materia de pensiones de vejez a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1981-2020, CSJ SL1947-2020, CSJ SL 74937, 26 ago. 2020 y CSJ SL 55270, 26 ago. 2020). En la segunda providencia citada, la Corporación precisó:

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas. (...)

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra

la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

De modo que no existe obstáculo alguno para considerar que a fin de acreditar el número de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se puedan adicionar los tiempos públicos sin cotizaciones al ISS y las semanas sufragadas a esa entidad.

Esta interpretación es la que más se ajusta al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del derecho a la seguridad social, en tanto garantía fundamental e irrenunciable de conformidad con los postulados de la Carta Política de 1991, a fin de no dejar en situación de desprotección a los afiliados o sus beneficiarios cuando se hayan prestado servicios en el sector público y privado.

En dichos términos, la Sala modifica el criterio sobre la posibilidad de computar tiempos de servicios públicos sin cotizaciones al ISS con los aportes a esa entidad en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes, cuando se aplica el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa.

En el *sub lite*, al analizar la controversia bajo los parámetros reseñados, se establece que el asegurado fallecido se afilió al ISS antes de la vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y sufragó en ese

lapso temporal varias cotizaciones. Además, murió el 2 de mayo de 1998 en vigencia del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, y esto permite aplicar el principio de condición más beneficiosa a efecto que sus beneficiarios puedan reclamar la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, que exigía para la prestación periódica por muerte 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la muerte.

Ahora, esas exigencias de cotizaciones se cumplen porque de acuerdo con el criterio adoptado en esta providencia, para acreditar las 300 semanas de aportes antes del 1.º de abril de 1994 es posible la sumatoria de las cotizaciones al ISS con los tiempos de servicios públicos sin aportes a esa entidad.

En consecuencia, los cargos son prósperos y se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, en armonía con lo expuesto en casación, se precisa que el asegurado fallecido prestó sus servicios al sector oficial durante 7 años, 9 meses y 13 días discriminados así: (i) para la Alcaldía de Barranquilla entre el 19 de junio de 1968 y el 26 de noviembre de 1969 por espacio de 1 año, 5 meses y 7 días y (ii) para Corelca S.A.

E.S.P. y Gecelca S.A. E.S.P., desde el 29 de marzo de 1976 hasta el 5 de agosto de 1982 por 6 años, 4 meses y 6 días, lo cual equivale a un total de 406.91 semanas, que sumadas a las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales entre el 18 de enero de 1985 y el 28 de junio de 1986 -73.71- arroja un total de aportes antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 de 480,62.

Sobre el particular en sentencia CSJ SL11548-2015, rad. 53438, esta Corporación explicó:

En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento. (...)

Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de

abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.

De modo que el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de condición más beneficiosa, toda vez que tenía el número de semanas exigido por dicha normativa en el margen temporal a que hace referencia la sentencia en comento, es decir, contaba con más de 300 semanas antes del 1.º de abril de 1994, concretamente reunió 480,62 semanas.

En ese orden, procede la confirmación de la sentencia condenatoria de primer grado.

Por último, en atención a que Colpensiones debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes en virtud de los aportes efectuados también por entidades públicas, las codemandadas deben cancelar a dicha entidad de seguridad social el título o la cuota parte que corresponda por los tiempos de servicio que les prestó en vida Leonel Enrique Sánchez; igualmente, Colpensiones podrá cobrar a la Alcaldía de Barranquilla el título o la cuota parte por el período en el que el causante le prestó servicios.

Ahora, la administradora de pensiones podrá descontar cualquier suma que eventualmente hubiere cancelado a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Asimismo, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, Colpensiones deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliada la demandante.

Las costas en las instancias estarán a cargo de Colpensiones.

XIII. 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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 7 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que promovió **MERCEDES OFELIA VILLALOBOS** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al que se vincularon como litisconsortes necesarios a la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA-CORELCA S.A. E.S.P.**- y a la **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE-GECELCA S.A. E.S.P.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar la sentencia que la Jueza Novena Laboral del Circuito de Barranquilla profirió el 6 de

octubre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Adicionar la sentencia que la Jueza Novena Laboral del Circuito de Barranquilla profirió el 6 de octubre de 2014, en el sentido que la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA-CORELCA S.A. E.S.P.-** y la **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE-GECELCA S.A. E.S.P.-** deben cancelar a Colpensiones el título o la cuota parte que corresponda por los tiempos de servicio que les prestó en vida Leonel Enrique Sánchez; igualmente, la entidad de seguridad social podrá cobrar a la Alcaldía de Barranquilla el título o la cuota parte por el período en el que el causante le prestó servicios.

Asimismo, se adiciona en el entendido que Colpensiones podrá descontar cualquier suma que eventualmente hubiere cancelado a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliada la demandante, conforme lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



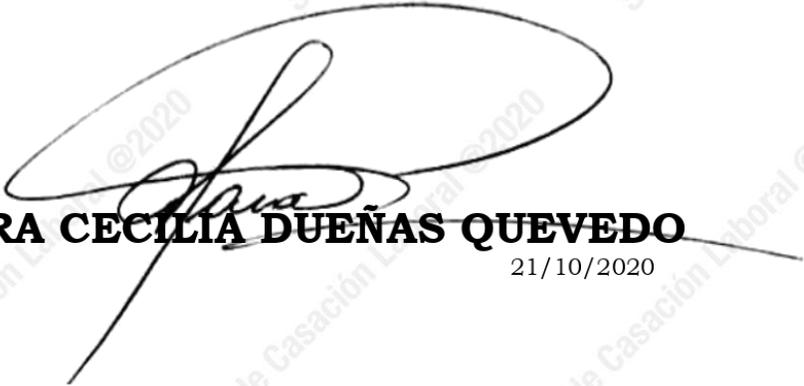
GERARDO BOTERO ZULUAGA

salvo voto



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

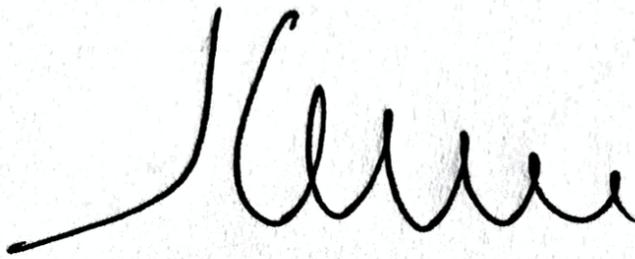
21/10/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP 080013105009201200548-01
RADICADO INTERNO: 73581
TIPO RECURSO: Extraordinario de Casación
RECURRENTE: MERCEDES OFELIA VILLALOBOS DE SANCHEZ
GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP
OPOSITOR: 21 DE OCTUBRE DE 2020
FECHA SENTENCIA: SL5147-2020
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA: CASA - SIN COSTAS - CON SEDE DE INSTANCIA - SALVO VOTO: DR. GERARDO BOTERO ZULUAGA, DR. FERNANDO CASTILLO CADENA Y DR. JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN
DECISIÓN: DR.IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ
MAGISTRADO PONENTE:

El presente edicto se fija en la página web institucional www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/notificacioneslaboral2020/ por un (1) día hábil, hoy 18/12/2020, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

FANNY ESPERANZA VELÁSQUEZ CAMACHO
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 18/12/2020, a las 5:00 p.m.

FANNY ESPERANZA VELÁSQUEZ CAMACHO
Secretaria



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **14 de enero de 2021** y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el **21**
de octubre de 2020.

SECRETARIA _____