

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ROCÍO DEL CARMEN ARROYAVE PATIÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-021-2018-00322-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico, el Doctor FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en nombre y representación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES E.I.C.E. sustituye el poder al doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ CASTRO, con C.C No 1.128.391.508 y tarjeta profesional No. 199.062 del C. S de la Judicatura, a quien se procede a reconocerle personería Jurídica, para que continúe representando los intereses de COLPENSIONES en el presente proceso, en calidad de apoderado sustituto.

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la presente demanda, que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por el deceso de su cónyuge Diego Luis Castrillón Macías, a partir del 2 de julio de 1991; intereses

moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación de las condenas y costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en lo que interesa resolver a esta instancia, expone la demandante, que el 2 de julio de 1991 falleció el señor Diego Luis Castrillón Macías, encontrándose afiliado y cotizando al ISS hoy Colpensiones. Aduce que se encontraba casada con el asegurado fallecido compartiendo techo, lecho y mesa por más de 5 años hasta el momento del deceso de su esposo; razón por la cual reclamó la pensión de sobreviviente, prestación que le fue negada mediante acto administrativo, argumentando el ISS que el causante al momento de su deceso no contaba con 150 semanas cotizadas al sistema en los últimos 6 años anteriores, ni con las 75 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento; decisión que no comparte, ya que su cónyuge contaba al momento de su muerte con 408 semanas, teniendo en cuenta las semanas laboradas en el sector público y las cotizadas al ISS.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del once (11) de marzo de 2021 y posteriormente reconstruida parcialmente el diecinueve (19) de marzo del mismo año, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la sustitución pensional por la muerte del señor DIEGO LUIS CASTRILLÓN MACÍAS a la demandante a partir del 27 de febrero de 2015, en cuantía equivalente a un (1) smlmv, incluyendo 2 mesadas adicionales por año. El retroactivo calculado hasta el 28 de febrero de 2021, ascendió a \$64.349.900, suma que deberá ser indexada, teniendo en cuenta el momento de la causación y el momento en que se verifique el pago. Se autorizó a COLPENSIONES para que de las mesadas reconocidas realice el descuento de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Autorizó a Colpensiones para descontar del retroactivo reconocido la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia, debidamente indexada.

Igualmente se declaró probada(s) la(s) excepción(es) de improcedencia de los intereses moratorios, procedencia del descuento por salud, prescripción parcial, compensación y no probadas las demás excepciones.

Sustentando el juez su decisión en la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo aplicación del Decreto 758 de 1998, citando la sentencia SU 769 de 2014, providencia que si bien se aplica a pensión de vejez, también se puede aplicar a las pensiones de sobreviviente, con base a la favorabilidad, razón por la cual el causante dejó consolidado el derecho en cabeza de sus beneficiarios, estando acreditada que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Indicó que al haberse recibido por parte de los beneficiarios lo correspondiente a la indemnización sustitutiva por el deceso del afiliado Diego Luis Castrillón Macías, esta suma reconocida debía de descontarse del retroactivo pensional y finalizó indicando que no había lugar a los intereses moratorios, por haberse reconocido la prestación bajo unos presupuestos jurisprudenciales.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales de la demandante y Colpensiones, en los términos que se describen a continuación:

APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

El apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación, manifestó su inconformidad en lo concerniente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solicitando al Tribunal reconocerlos, trayendo a colación la sentencia SL 1947 del 1 de Julio de 2020, la cual dejó claro el tema de los intereses moratorios, por lo tanto considera que existe obligación de Colpensiones de reconocerlos dado que la prestación se reconoce bajo los presupuestos de un precedente judicial y ese precedente fue dado por la Corte Suprema de Justicia, que dicta que cuando existe unificación de una sentencia se debe atacar los jueces y las entidades públicas, que sería el caso de Colpensiones, por lo que no se puede manifestar que porque había una nueva interpretación judicial y que el fallo se refiere a decisiones jurisprudenciales y no legales, ello no le da derecho a Colpensiones a negar pagar los intereses moratorios, a sabiendas que desde el año 2020, varió la decisión la Corte Suprema.

Aduce que la jurisprudencia tiene el carácter de precedente obligatorio, por lo que a la actora se le debió de tener en cuenta el precedente de la CSJ y pagar esta prestación concerniente a los intereses moratorios.

De otro lado manifiesta su inconformidad respecto de la devolución de la indemnización sustitutiva, indicando que es verdad que la jurisprudencia ha sido pacífica sobre la devolución de la indemnización para efecto del pago de la pensión, pero en el caso de su representada ello no es posible, ya que a la señora Rocío del Carmen no le fue reconocida esta prestación en aplicación de la figura del pago de lo no debido, pues la señora fungía como curadora de los menores, más no le fue a ella otorgada la prestación, bajo el presupuesto de la prescripción de su derecho.

Así que la demandante en ese momento actuó como intermediaria, por lo que obligarla a pagar un dinero que nunca recibió, por lo que solicita que se revoquen estos puntos recurridos.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

El apoderado de COLPENSIONES recurrió la sentencia solicitando sea revocada la decisión teniendo en cuenta que si bien no se mencionó en la demanda, ni en la solicitud realizada en la entidad, según las declaraciones que se dieron en el litigio, se puede colegir que la muerte del señor Diego Luis puede tener un origen laboral, situación que estaba a cargo de la parte activa, ya que no fue expuesto, siendo ello violatorio del debido proceso, por lo que solicita que se revoque la sentencia, ya que su representada no es la entidad que debe reconocer la pensión de sobreviviente reclamada.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado de la demandante allegó escrito de alegatos de conclusión, en los cuales señaló textualmente, lo siguiente:

“...EXISTE OBLIGACION POR PARTE DE COLPENSIONES DE RECONOCER LOS INTERESES MORATORIOS EN LA PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL CASO DE ESTUDIO, DADO QUE SE RECONOCE EN APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL DADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su SALA LABORAL mediante sentencia SL-19472020 (70918), del 01 de julio del 2020, sentó el Precedente Judicial por medio del cual se pudo establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y con tiempos laborados a entidades públicas.

El alto tribunal de la jurisdicción ordinaria se ha acogido a la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional acerca del precedente de la Corte Suprema de Justicia, en especial, la doctrina probable conforme la regulación legal decimonónica. Por esta vía, ha declarado que sus sentencias tienen carácter obligatorio en relación con los jueces de inferior jerarquía.

La Corte Suprema lo ha expuesto en los siguientes términos:

El mismo Tribunal Constitucional ha fijado que el precedente doctrinal es de obligatoria observancia tanto horizontal como verticalmente y debe ser tenido en cuenta en el futuro para la resolución de casos semejantes, dado que garantiza la consistencia de las decisiones judiciales, la seguridad y coherencia del sistema jurídico, la efectividad del principio de igualdad y controla la actividad judicial ya que el respecto por el precedente impone un mínimo racionalidad, cuando se trata resolver asuntos similares.

De esta forma, hasta antes de la sentencia C-836 de 2001 del Tribunal Constitucional, se consideraba que el artículo 230 de la Carta Política hacía referencia a la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho, pero cuando la misma no tiene por finalidad interpretar y fijar el alcance de las disposiciones constitucionales es vinculante. Pero a partir de la referida sentencia en la cual ese Tribunal se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1889, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también tiene el carácter de precedente jurisprudencial obligatorio.

Obsérvese que la Corte Suprema identifica dos momentos en el tratamiento del tema del precedente por parte de la Corte Constitucional, a saber: antes de la sentencia C-836 de 2001 la jurisprudencia era considerada como criterio de orientación auxiliar para los jueces y luego de la expedición de esta sentencia los precedentes adquieren carácter obligatorio, tanto los proferidos por la Corte Constitucional como aquellos expedidos por la Corte Suprema de Justicia.

Por ello es claro que COLPENSIONES al examinar el caso de estudio de la pensión de sobrevivientes de la actora debió acogerse al precedente judicial de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA para el reconocimiento de esta sumando todas las semanas del cónyuge, y por esto es claro que COLPENSIONES se encuentra en mora en el pago de la prestación y deberá pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, SE EQUIVOCA AL ORDENAR A LA SEÑORA ROCIO DEL CARMEN ARROYAVE PATIÑO, LA DEVOLUCION DEL DINERO POR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, PUESTO QUE DICHA PRESTACION NO FUE RECONOCIDA A ESTA. APLICACIÓN DE LA FIGURA DE PAGO DE LO NO DEBIDO.

Mediante Resolución No. 6491 de 1993 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a los hijos del fallecido JUAN DIEGO CASTRILLÓN ARROYAVE y ANA MARIA CASTRILLÓN ARROYAVE, y nunca se le reconoció dinero a la señora ROCIO DEL CARMEN ARROYAVE PATIÑO, y por ello resulta errado que el Juez de Primera Instancia, ordene a la señora ROCIO a pagar dineros que nunca recibió dado que no fueron reconocidos a ella, así pues se está ante la figura del PAGO DE LO NO DEBIDO, puesto que se le está dando la posibilidad a COLPENSIONES de descontar del retroactivo pensional de la señora ROCIO DEL CARMEN ARROYAVE PATIÑO, dineros que no debe pagar...”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer, si el afiliado fallecido DIEGO LUIS CASTRILLÓN MACÍAS, dejó consolidados los

requisitos legales para que sus beneficiarios adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes; en caso de ello resultar acertado, determinar si la señora Rocío del Carmen Arroyave ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

Tramitado el proceso en legal y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y la consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de la parte actora y de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de dicha entidad por haberle resultado adversa, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

A través de esta acción judicial, la demandante Rocío del Carmen Arroyave pretenden que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Diego Luis Castrillón Macías, ocurrido el 2 de julio de 1991, conforme al registro civil de defunción que obra inserto a folio 2 del archivo digital denominado 04AnexosDemanda

Pasa la Sala en primer lugar a analizar el punto objeto de inconformidad que plantea la censura respecto a la sentencia de primer grado, encontrándonos que el apoderado Colpensiones en sus argumentos para oponerse a la decisión indica que la muerte del asegurado pudo haber tenido un origen profesional, como quedó determinado con la prueba testimonial, por lo que solicita que se revoque la sentencia, ya que su representada no es la entidad que debe reconocer la pensión de sobreviviente.

Al respecto, se debe tener de presente que en este litigio no se debatió el origen del deceso del asegurado, el cual no está demostrado, sino que es una simple apreciación del abogado en torno a la declaración rendida en este litigio, pues el solo hecho que los testigos BERNARDA BUILES ORTEGA y la demandante en el interrogatorio de parte hayan manifestado que el causante era taxista y que falleció cuando prestaba este servicio y fue asesinado, no acredita que la muerte del

causante fue de origen laboral o profesional, pues se desconoce si tal actividad la realizaba en calidad de trabajador dependiente, por lo que tal argumento de Colpensiones, no puede constituir base para revocar la sentencia de primera instancia.

Continuando con la revisión de la sentencia, tenemos que la accionante solicita sea concedida la pensión de sobreviviente con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sumando tiempos de servicio públicos sin cotización al ISS con los aportes sufragados a esa administradora del régimen de prima media.

Es así que, en materia de pensión de sobrevivientes, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha sido enfático en determinar que la norma aplicable para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, así que, en este caso, de acuerdo a la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el **2 de julio de 1991**, como se acredita con el registro civil de defunción inserto folio 2 del archivo 04AnexosDemanda, la norma legal aplicable es el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando la muerte del asegurado no sea de origen profesional como el caso que nos ocupa, que a la fecha del fallecimiento haya cotizado trescientas (300) semanas, en cualquier época o ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o para el caso de las de sobrevivientes, del fallecimiento.

Ahora, en el presente caso el juez de instancia da por sentado que el causante dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, porque encontró que, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, el causante acreditó más de 300 semanas, teniendo en cuenta que en la Resolución No. 127186 de 2018, que negó la pensión a la actora, se anota que el asegurado Castrillón Macías en toda su vida labora había registra 3.492 días laborados **que corresponden a 498 semanas**, teniendo en cuenta para ello el tiempo laborado en el sector público Departamento de Antioquia y en el Municipio de Bello sin cotizaciones la ISS (04AnexosDemanda Folios 21 a 25), información última, que se encuentra igualmente soportada con los certificados laborales emitidos por el Departamento de Antioquia del que se lee que el señor Diego Luis prestó sus servicios a dicha entidad del 24 de junio de 1980 al 23 de abril de 1982 sin

cotizaciones al sistema pensional (04AnexosDemanda Folio 7 a 11) y en el Municipio de Bello, del 6 de abril de 1983 al 15 de junio de 1986 igualmente sin cotizaciones al sistema pensional (04AnexosDemanda Folio 13 a 17), cumpliendo con ello los requisitos del presupuesto normativo aplicable.

Debe aclarar la Sala que para determinar el número total de semanas laboradas por el afiliado, el criterio imperante en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hasta el año 2020, era que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el Acuerdo 049 de 1990, bien de manera directa o por la vía de la condición más beneficiosa, no era posible la acumulación de tiempos de servicio públicos sin cotización al ISS con los aportes sufragados a esa administradora del régimen de prima media, sin que resultara posible en aquel entonces aplicar, los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014 para permitir la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, mediante sentencia **SL-5147 del 21 de octubre de 2020**, la SCL de la CSJ modificó tal criterio, 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, señalando en dicha sentencia lo siguiente:

“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 6° 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. (negrilla agregada)

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. (subrayado agregado)

(...)

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 párrafo 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 párrafo 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.

Leída la anterior sentencia, se concluye sin hesitación alguna por la expresa explicación que en ella se efectúa, que fue el propio legislador del año 1993 mediante la Ley 100 de este mismo año, el que consagró como criterio rector en seguridad social, la posibilidad de acumular para el acceso a las distintas *pensiones y prestaciones* 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, por lo que tal sumatoria solo es posible cuando el causante de la pensión falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que no ocurre en este caso, pues el óbito del causante ocurrió en el año 1991, es decir antes que se expidiera la

citada Ley, por lo que no puede ser aplicada para establecer la forma de acreditar el número de semanas, que esta ley permitió fuera acumulando tiempos públicos sin cotizaciones al ISS.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 769 de 2014, indicando lo siguiente:

“6.3. De esa manera, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados. La mentada norma consagró en lo pertinente:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).”

7. Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales.

7.1. Uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “*por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte*”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”

En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990¹.

No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma, solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible o no acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

7.1.1. Una de ellas es la sostenida por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La razón se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

- (i) El Acuerdo 049 de 1990 *“fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”*;
- (ii) En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, *“pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)”*; y
- (iii) El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, *“fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”*².

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

7.1.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente³:

- (i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;
- (ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las

¹ Cfr. T-566 de 2009, T-453 de 2012 y T-528 de 2012.

² Sentencia T-201 de 2012.

³ Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013, T-593 de 2013, entre otras.

semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. **Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.** (negrilla y subrayado agregado)

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el **principio de favorabilidad en materia laboral**, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador⁴. Como ejemplo, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

“El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto”⁵.

Específicamente sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implica que, la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: **(i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario;** y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales⁶.” ((negrilla y subrayado agregado)

Como se puede apreciar, en estas sentencias de la Corte Constitucional, también se sostiene que el cómputo de las semanas, como requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por efecto del Art. 36 de esta Ley que estableció el régimen de transición según el cual, los demás requisitos distintos al cómputo de semanas se toman las previsiones anteriores a la ley 100 de 1993, pero respecto del cómputo de las semanas se aplica las previsiones de esta Ley que

⁴ Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

⁵ Cfr. Sentencias T-545 de 2004, T-248 de 2008, T-090 de 2009, entre otras.

⁶ Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011, T-476 de 2013 y T-596 de 2013.

permite la acumulación de tiempos públicos con o sin cotizaciones al ISS, para el reconocimiento de la pensión de vejez, que es aplicaba también para la pensiones de sobrevivientes e invalidez, como lo indicó la CSJ.

De manera en el caso de la accionante no es factible tener en cuenta para la contabilización de las semanas requeridas por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes, el tiempo laborado por el fallecido DIEGO LUIS CASTRILLÓN MACÍAS, en el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA entre el 24 de junio de 1980 y el 23 de abril de 1982 sin cotizaciones la ISS, que se anota en la Resolución No. 127186 de 2018, que milita a folio 22 a 25 del plenario en el documento del expediente denominado "04 AnexosDemanda (18).pdf", como tampoco el tiempo laborado en el MUNICIPIO DE BELLO entre el 6 de abril de 1983 y el 15 de junio de 1986, que también se registra en la citada resolución como tiempo público sin cotizaciones al ISS.

Ahora en la citada resolución además del tiempo público sin cotizaciones al ISS, se registran 1656 días con la indicación "27 SIN NOMBRE" y con los empleadores "INSUMOS AGROPECUARIOS" que se entiende son los tiempos cotizados al ISS, los que equivalen a 236 semanas las que son insuficientes para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, es decir las 300 semanas exigidas en los artículo 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debiendo la Sala revocar la decisión de la *a quo*, sin que se haga necesario por sustracción de materia estudiar los restantes asuntos de apelación de las partes.

Costas en primera instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante, las que serán fijadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia por haberse revocado la sentencia de primera instancia en consulta en favor de COLPENSIONES.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el once (11) de marzo de 2021 y posteriormente reconstruida el diecinueve (19) de marzo del mismo año, en el presente proceso ordinario laboral promovido por **ROCÍO DEL CARMEN ARROYAVE PATIÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante, las que serán fijadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia por haberse revocado la sentencia de primera instancia en consulta en favor de COLPENSIONES.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a4b0d1ebe1443863a7603eb7aab2c9d066a30436c059f42ba000b38fe94dc556**

Documento generado en 16/03/2023 02:06:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>