



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL2261-2022

Radicación n.º 90751

Acta 19

Bogotá, D. C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2020, en el proceso que instauró **ANA JUDITH RIOMALO DE RAMÍREZ** contra la recurrente y en el que fue reconocido como sucesor procesal **SALOMÓN RAMÍREZ RIOMALO**.

I. ANTECEDENTES

Ana Judith Riomalo de Ramírez persiguió mediante demanda laboral ordinaria (f.º 2 a 17, 43 a 44 y 161) que se declare y se le reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de Salomón Ramírez Rodríguez, a partir de la fecha del fallecimiento de

éste, 28 de julio de 2016, y en adelante de forma vitalicia, junto con las mesadas adicionales de junio de diciembre, el retroactivo pensional correspondiente, los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación, la prestación de los servicios médico- asistenciales, los demás derechos que se encuentren demostrados en uso de las facultades extra y ultra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que: *i*) Salomón Ramírez Rodríguez falleció en la ciudad de Bogotá, teniendo la calidad de pensionado por parte de la Previsora SA Compañía de Seguros, prestación que le fue otorgada mediante resolución n.º 4 del 18 de noviembre de 1985, consistente en una pensión restringida de jubilación; *ii*) solicitó a la demandada, en varias ocasiones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que considera tener derecho por ser la cónyuge sobreviviente, además de ser la persona que convivió con el causante toda la vida, desde que contrajeron matrimonio el día 08 de diciembre de 1951 y hasta su fallecimiento; y *iii*) la demandada negó el reconocimiento pensional, argumentando para ello que el causante gozaba de pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy Colpensiones, desde el año 1988 y la Previsora es una Sociedad de Economía Mixta vinculada al Ministerio de Hacienda, que no puede reconocer la prestación solicitada en virtud de lo dispuesto artículo 128 de la Constitución.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó

como ciertos las negativas dadas por la Previsora a las peticiones de la demandante, de fechas 16 de noviembre de 2016 y «16» (sic) de enero de 2017.

En su defensa sostuvo que la pensión restringida de jubilación otorgada al causante, mediante Resolución n.º 4 del 18 de noviembre de 1985, quedó subrogada por la pensión de vejez que el ISS le reconoció mediante Resolución n.º 00605 de 18 de febrero de 1988, en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (compatibilidad); que el Acto Legislativo 01 de 2005 señaló expresamente que sólo podrían existir las pensiones del Sistema General de Pensiones y que, dada la naturaleza jurídica de la Previsora, las pensiones por ella reconocidas se financian con dinero del erario público, luego, acceder a la solicitud de la demandante implicaría el quebrantamiento de lo señalado por el artículo 128 de la Constitución.

Propuso como excepción previa la de falta de agotamiento de la reclamación administrativa respecto de las pretensiones cuarta y séptima y, de fondo, las de compatibilidad de la pensión restringida de jubilación reconocida al causante; inexistencia de derecho pensional susceptible de sustitución; inexistencia de la obligación; carencia de derecho; falta de causa para pedir; cobro de lo no debido; prescripción; compensación; buena fe y la «genérica» (f.º 57 a 59).

Mediante proveído de 04 de julio de 2018 (f.º 192), el juzgado de conocimiento declaró probada la excepción previa

de falta de agotamiento de la reclamación administrativa respecto de la prestación de servicios médicos que la accionada venía proporcionando, enlistada en el numeral 7.º de las pretensiones condenatorias y ordenó continuar con el trámite de las demás pretensiones.

Por medio de auto CSJ AL5788-2021, esta Sala de Casación resolvió tener a Salomón Ramírez Riomalo como sucesor procesal de Ana Judith Riomalo de Ramírez.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 16 de mayo de 2019 (f.º 215 a 215 vto. y archivo digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la pensión restringida de jubilación reconocida al señor Salomón Ramírez Gutiérrez (q.e.p.d.) por La Previsora S. A. Compañía de Seguros y la pensión de vejez a éste otorgada por Colpensiones son compatibles. En consecuencia la pensión de sobrevivientes aquí reconocida también es compatible, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a reconocer y pagar a la señora Ana Judith Riomalo de Ramírez, en calidad de pensión de sobreviviente, la pensión restringida de jubilación reconocida al señor Salomón Ramírez Rodríguez (q.e.p.d.) a partir del 29 de julio de 2016, en la misma cuantía y condiciones en las que se le cancelaba al causante y con carácter de compatible, conforme se indicó.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante de manera indexada el retroactivo de las mesadas pensionales causadas y no pagadas.

CUARTO: ABSOLVER a la accionada de las demás pretensiones.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, fijense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta decisión, envíese al Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conoció de las apelaciones de las partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada y, mediante fallo del 30 de septiembre de 2020, resolvió: «*PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia*», así como abstenerse de estudiar la apelación de la parte actora y de imponer costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal encontró demostrado que mediante Resolución n.º 4 de noviembre 18 de 1985 (f.º 18-19, 65-66 y 92-93) la demandada Previsora SA, reconoció al señor Salomón Ramírez Rodríguez una pensión de jubilación a partir del 23 de agosto de 1985, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 e, igualmente, que el extinto ISS, a través de Resolución n.º 00605 de 18 de febrero de 1988 (f.º 20-21 y 67-68), le otorgó al causante una pensión de vejez a partir del 24 de agosto de 1985; así mismo, que conforme al registro civil de defunción allegado a f.º 33, Salomón Ramírez Rodríguez falleció el 28 de julio de 2016; y

que, mediante Resolución GNR 302022 de 12 de octubre de 2016, Colpensiones tuvo a la actora como sustituta pensional con ocasión del fallecimiento de su cónyuge.

A renglón seguido, recordó que la compartibilidad fue regulada sólo a partir del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en torno al tema, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 30 en. 2001, rad. 14207, con algunas precisiones efectuadas en la sentencia CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44195, reiterada en la CSJ SL13032-2015.

Manifestó que de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1848 de 1969, la edad para acceder a la pensión era de 60 años y el causante laboró para la demandada hasta el 09 de mayo de 1984 y cumplió la edad requerida el 23 de agosto de 1985, es decir, con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha establecida por el Acuerdo 029 de ese año, expedido por el Consejo Directivo del ISS.

En ese orden, sostuvo que, contrario a lo afirmado por la demandada, tanto el requisito de edad como el de desvinculación fueron cumplidos antes del 17 de octubre de 1985, tanto así que la Resolución 4 de 18 de noviembre de 1985 reconoció la prestación a partir del cumplimiento del requisito, esto es, el 23 de agosto de 1985, de donde dedujo que esta pensión era compatible con la de vejez otorgada por el ISS.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, indicó que era aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y como quiera que encontrase satisfechos los requisitos, entre ellos el de convivencia, a partir de los testimonios recaudados confirmó también en ese aspecto la sentencia de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la Previsora SA, Compañía de Seguros, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la empresa recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, *«[...] se REVOQUEN las condenas que se impusieron en la sentencia de primer grado y en su lugar se disponga la ABSOLUCION total [...]»*.

Con tal propósito formula un cargo único, por la causal primera de casación, el cual no mereció réplica y pasa a decidirse a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar por vía directa, en la modalidad de infracción directa, *«los artículos 48 (A.L. 1 de 2005 art. 1º), 128 de la Constitución Política; por aplicación*

indebida los artículos 74 del decreto 1848 de 1969; 5º del Acuerdo 029 de 1985 del ISS (Decreto 2879 de 1985 art. 1º); 46, 47 de la ley 100 de 1993 (arts. 12, 13 de la ley 797 de 2003)»

En la demostración sostiene que el Tribunal se concentró únicamente en la fecha en la cual se consolidaron los derechos pensionales del causante, resaltando que lo fueron con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha en que se expidió el Acuerdo 029 de 1985 por parte del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, dejando de lado otros argumentos planteados, tales como la restricción del artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe recibir dos asignaciones provenientes del Tesoro Público y la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, que restringió la causación de pensiones distintas a las configuradas con los requisitos establecidos en el Sistema General de Pensiones.

Asegura que el Tribunal no desconoció la naturaleza jurídica de la Previsora y de Colpensiones, pero que ambas empresas *«se encuentran en el marco previsto para el efecto de la prohibición de recibir “más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado”, entendiéndose por tesoro público “el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”»*.

Aduce que los recursos económicos con los que Colpensiones y la Previsora responden por las obligaciones

pensionales encajan en la definición del artículo 128 de la Constitución, lo que lleva a concluir que a la demandante en instancias no se le pueden reconocer las dos pensiones, porque ello transgrediría la citada Norma Superior.

Sobre el segundo de los yerros endilgados asevera que una pensión por sustitución o la de sobrevivientes a cargo de un empleador (diferente a la de sobrevivientes perteneciente al Sistema General de Pensiones), *«no es una pensión generada partiendo de los requisitos “establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones” y, por tanto, no es una pensión que quede a cargo de los responsables de los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad»*, luego, ese tipo de prestación quedó descartada constitucionalmente a partir de las fechas de operatividad del Acto Legislativo 01 de 2005, vale decir, el 31 de julio del año 2010.

Afirma que una pensión por vía de sustitución o la de sobrevivencia tiene su causación con el fallecimiento de quien la venía disfrutando en vida y que la claridad de los yerros denunciados no requiere explicaciones adicionales, con lo cual queda sustentada la acusación, siendo claro que el resultado de este proceso ha debido ser absolutorio.

VII. RÉPLICA

El en el término del traslado la oposición guardó silencio.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía seleccionada para el ataque no se discute en casación: *i)* que mediante Resolución n.º 4 de noviembre 18 de 1985 (f.º 18-19, 65-66 y 92-93) la demandada Previsora SA Compañía de Seguros, reconoció a Salomón Ramírez Rodríguez una pensión de jubilación a partir del 23 de agosto de 1985; *ii)* que el ISS, a través de Resolución n.º 00605 de 18 de febrero de 1988 (f.º 20-21 y 67-68), le reconoció al causante una pensión de vejez a partir del 24 de agosto de 1985; *iii)* que conforme al registro civil de defunción allegado a f.º 33, Salomón Ramírez Rodríguez falleció el 28 de julio de 2016 y *iv)* que mediante Resolución GNR 302022 del 12 de octubre de 2016, Colpensiones reconoció a la actora sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su cónyuge.

En ese orden, atañe a la Corte determinar si se equivocó el Tribunal al confirmar la condena a reconocer y pagar la sustitución pensional deprecada a la Previsora SA Compañía de Seguros, o si, por el contrario, dicha prestación está afectada por las prohibiciones consagradas en el artículo 128 de la Constitución y el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese sentido, conviene recordar que el artículo 128 de la Constitución dispone:

ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Y que, en relación con el alcance de la expresión *asignación* contenida en el artículo en comento, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia CC C-133-1993, en la cual asentó:

Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.

Ahora, tal como lo manifestó la censura, el Tribunal no desconoció la naturaleza jurídica de la empresa Previsora SA Compañía de Seguros, que es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, en los términos del párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, el cual establece que *«Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado»*.

A su turno, el literal c) del artículo 85 de la Ley 489 de 1998, en relación con las características del capital de las empresas industriales y comerciales del Estado señala: *«c)*

Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución».

En razón de la naturaleza pública de la conformación su capital, el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996) ordena en su artículo 96 que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, *dedicadas a actividades no financieras*, les sean aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto, con excepción del de inembargabilidad; y en el artículo 97 se determina que las utilidades de dichas empresas son de propiedad de la Nación, en la cuantía que corresponda a las entidades estatales nacionales por su participación en el capital de la empresa.

No sobra recordar, igualmente, que Colpensiones, según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, fue creada como una empresa industrial y comercial del Estado, pero que su naturaleza jurídica fue modificada por el Decreto Extraordinario 4121 de 2011, para constituir la en Empresa Industrial y Comercial del Estado *organizada como entidad financiera de carácter especial*, con lo cual se limita la aplicación del Estatuto Orgánico de Presupuesto en los términos ya señalados del artículo 96 de esa normativa y se activa la del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en los

términos del artículo 3.º del mencionado Decreto 4121 de 2011.

No obstante lo anterior, se estableció que su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y *por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional* y los demás ingresos que a cualquier título perciba (art. 4.º), en armonía con lo señalado por el artículo 4.º del Decreto 309 de 2017, que explícitamente determina que los fondos y cuentas destinados al pago de pensiones no hacen parte del patrimonio de Colpensiones, así:

ARTÍCULO 4o. PATRIMONIO. El patrimonio de la Empresa estará conformado por los activos que reciba para el funcionamiento y la acumulación de los traslados que se hagan de otras cuentas patrimoniales, las transferencias del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfiera la Nación y otras Entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.

PARÁGRAFO 1o. Para la protección de los derechos de los afiliados, pensionados, ahorradores y beneficiarios de Colpensiones y una adecuada y transparente administración de los recursos, *no harán parte del patrimonio de Colpensiones y tendrán contabilidades separadas, los fondos y cuentas destinados al pago de las pensiones, las prestaciones económicas y los aportes con los cuales estos se conforman.* Así mismo, los fondos, cuentas y aportes del sistema de ahorros con beneficios económicos periódicos no harán parte del patrimonio de Colpensiones y se contabilizarán en forma independiente. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Con la anterior introducción al caso, como el eje central de la argumentación de la censura estriba en que las dos empresas, Previsora SA y Colpensiones, son entidades

descentralizadas de la Rama Ejecutiva, de donde concluye que las prestaciones que ellas reconocen son incompatibles, porque, en su sentir, *«tanto Colpensiones que sustituyó al ISS, como la demandada, son entes vinculados al Estado, es decir están en las condiciones señaladas en el inciso final del citado artículo, que prohíbe recibir dos asignaciones provenientes del Tesoro Público»*, es procedente examinar la validez de tal inferencia.

Pues bien, para despejar la incógnita planteada por la impugnación, primero, ya ha quedado establecido que pese a que Colpensiones en su condición de empresa industrial y comercial del Estado es una entidad de naturaleza pública vinculada a la Rama Ejecutiva, lo cierto es que se trata de una compañía organizada como entidad financiera de *carácter especial*, para la cual se fijaron unas reglas específicas, entre ellas, las de administración de los fondos y cuentas destinados al pago de pensiones, que como ya se advirtió, no hacen parte de su patrimonio, razón por la cual, además, el numeral 6 del artículo 5.º del Decreto 309 de 2017, señaló entre sus funciones la de *«Administrar, en forma separada de su patrimonio, los recursos correspondientes al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con la ley»* (subrayas de la Sala).

Podría, entonces, argüirse que, aunque no hagan parte de su patrimonio, los recursos destinados al pago de las pensiones del régimen de prima media son públicos, por cuanto provienen del «erario», según lo ha señalado la recurrente y, para ello, conviene analizar lo dispuesto por

algunas normas de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Pues bien, el artículo 13 Ley 100 de 1993, literal m es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

[...]

m. Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Por su parte, el artículo 32, literal b, en relación con las características del Régimen de Prima Media determinó:

b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

La Corte Constitucional examinó la norma transcrita, y declaró condicionalmente exequible el término «*naturaleza pública*», a través de la sentencia CC C-378-1998:

Los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado. Corolario de lo anterior, es que la definición según la cual, en el régimen solidario con prestación definida "Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública" no puede entenderse en el sentido que lo hace el actor. Pues esa característica, por la naturaleza misma de los aportes que lo integran, en ningún momento, puede implicar

que la Nación pueda apropiarse de estos recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado. La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.

La misma Corte Constitucional ya había esbozado el concepto de contribución parafiscal, denotando las características que la rodean, lo cual, *mutatis mutandis*, aplica a las cotizaciones que empleadores y trabajadores sufragan. En efecto, dijo el Tribunal Constitucional en sentencia CC C-040-93:

Las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran solo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad. Las contribuciones parafiscales no pueden identificarse con las tasas. En primer lugar, porque el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario de la contrapartida directa, mientras que la contribución es de obligatorio cumplimiento. De otra parte, las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. Este no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado. Las contribuciones parafiscales se diferencian de los impuestos en la medida en que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; no entran a engrosar el erario público; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación. El término "contribución parafiscal" hace relación a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de

entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Con base en lo hasta aquí expuesto es que la Corte ha sostenido, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL3872-2021, que si bien, por tesoro público se concibe el proveniente de la Nación, de las entidades territoriales y las descentralizadas y, por tanto, *«una pensión de jubilación otorgada por un empleador oficial, es incompatible con la percepción de otra asignación que provenga del erario»*, lo cierto es que el Estado no aporta recursos para la financiación del fondo de pensiones administrado por el ISS hoy Colpensiones y, por ello, *«las prestaciones que tal entidad otorga no tienen el carácter de asignación proveniente del erario» (CSJ SL14413-2014, CSJ SL16083-2015 y CSJ SL2170-2019)*».

Por ello concluyó la providencia en cita que *«De conformidad con lo anterior, tampoco le asiste razón al recurrente al manifestar que al concederle al demandante la pensión restringida de jubilación se vulnera el artículo 128 de la Constitución Política, en tanto el demandante recibe una pensión legal a cargo del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.*

Lo anotado no desconoce que, aunque en la normativa propia de Colpensiones se habla de transferencias del Presupuesto General de la Nación, para eventualmente cubrir el pago de pensiones (*v. gr. par. 2.º, art. 3.º, Dec. 309*

de 2017), tal evento en manera alguna desnaturaliza la característica *parafiscal* que se ha reconocido jurisprudencialmente a las cotizaciones y al fondo común que alimentan, porque tales giros o transferencias se hacen simplemente para paliar el eventual descalce que puede producirse entre el valor acumulado en el fondo común y lo que corresponda girar por las pensiones que ya están reconocidas y deban ser pagadas en cumplimiento de la garantía general a que está obligado el Estado frente al Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 48 de la Constitución y, específicamente, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con el literal c del artículo 32 de la Ley 100 de 1993: *«El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados»*.

Tal garantía reseñada en precedencia es la que habilita, frente a Colpensiones, en materia adjetiva laboral y de seguridad social, el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del inciso tercero del artículo 69 del CPTSS.

Lo hasta aquí dicho, sin que requiera mayor explicación, es suficiente para derruir la argumentación presentada en la demanda de casación, por cuanto las dos prestaciones no pueden calificarse como provenientes del erario público y, por ello, pasa la Corte a examinar la segunda parte del planteamiento, relacionada con la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005.

Sostiene la censura que procede la limitación establecida en el inciso undécimo del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, porque allí se restringió la causación de pensiones distintas a las configuradas con los requisitos «*establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones*»; y como la pensión reclamada por la demandante se consolidó en su causación con el fallecimiento de su cónyuge, esto es el 28 de julio de 2016, ello traduce que ocurrió con posterioridad a «*la máxima extensión prevista para admitir los efectos de pensiones distintas a las del mencionado sistema general*».

El razonamiento consignado en la impugnación contraviene en diversos aspectos la decantada jurisprudencia de esta Sala de Casación, lo cual impide la prosperidad de la acusación, como pasa a explicarse.

En primer lugar, resulta equivocado afirmar, en el contexto en que lo hace la empresa recurrente, que «*una pensión por la vía de la sustitución o una pensión de sobrevivencia, tiene su causación con el fallecimiento de quien la venía disfrutando en vida [...]*», dejando de lado, como es obvio, que la sustitución pensional no es un derecho nuevo, sino que es derivado, precisamente, de aquel que ya se encontraba causado, en tanto el *de cujus* ya era beneficiario de la prestación que ahora, por causa de su muerte, está transmitiendo a sus causahabientes, en este caso específico, a su cónyuge supérstite.

Una cosa es que los requisitos para acceder a la prestación sean aquellos de la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante, en este caso la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, y otra muy diferente es que, so pretexto de su aplicación, incluida la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, se pretendan desconocer derechos adquiridos, pues la pensión objeto de controversia, para este caso se itera, se causó cuando Salomón Ramírez Rodríguez cumplió los requisitos que condujeron a la expedición por parte de Previsora SA de la Resolución n.º 4 de 1985, todo lo cual aconteció, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005.

El óbito del causante simplemente transmite el derecho a sus beneficiarios en las mismas condiciones en que éste lo venía disfrutando en vida, para lo cual deben satisfacerse los requisitos para acceder a la prestación ya causada, de conformidad con la legislación vigente al momento de ocurrencia del infortunio.

En segundo término, no debe olvidarse que el propio Acto Legislativo 01 de 2005 previno en su inciso primero que *«El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo [...]* (subrayas de la Sala) y más adelante, en el inciso cuarto recalcó: *«En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos»*, es decir, la interpretación y aplicación

de esta reforma constitucional siempre debe considerar estos presupuestos por ella misma señalados.

No sin razón, la Corte, en sentencia CSJ SL2141-2021 expresó:

Es así como, el cuestionamiento que propone el censor a través del único cargo planteado, se dirige a discrepar de la deducción del ad quem, según la cual si bien la pensión reconocida al causante lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, su óbito tuvo ocurrencia el 5 de diciembre de 2011, calenda a partir de la cual es posible colegir que el lineamiento legal aplicable a la prestación de sobrevivencia es la Ley 797 de 2003 y la enmienda constitucional enunciada, preceptivas de las que concluye, que siendo el derecho pecuniario controvertido, causado con posterioridad a la entrada en vigencia de la segunda norma en comentario, no hay lugar al reconocimiento de una mesada adicional (14).

Lo primero que debe destacar la Corte, y que sirve de marco de referencia para resolver lo que en derecho corresponda, es que en efecto, tal y como lo asegura la impugnante, el fallo fustigado realiza una errada intelección de las preceptivas acusadas, toda vez sus motivaciones contravienen el criterio reiterado de la Sala, según el cual en tratándose de la sustitución pensional de una prestación legal o convencional, este no se constituye en un nuevo derecho, sino en uno derivado del inicialmente otorgado al pensionado.

Y es la precitada circunstancia, que aunado al carácter de transmisibilidad del derecho pecuniario, la que permite que con independencia de su origen normativo, su concesión se encuentre supeditada a las prerrogativas asociadas al derecho pensional inicial, cual es el caso de la Mesada 14 que suscita divergencia, pues tal y como se dijo en proveído CSJ SL 757-2018 «lo que le da el carácter de transmisible a este tipo de prestaciones, sin perjuicio de que su reconocimiento provenga de la ley, de una convención colectiva, de un acto de liberalidad del empleador o de una colectiva, o de una sanción que le fue impuesta, es precisamente el hecho de que la sustitución pensional no constituye un derecho originario sino derivado, cuyas condiciones de consolidación, eventual compatibilidad o compartibilidad e inclusive vocación de transmisibilidad, constituyen elementos arraigados del derecho principal».

Al efecto, es pertinente recordar lo que de tiempo atrás tiene

adoctrinado la Corte, consignado recientemente en la sentencia CSJ SL5140-2019, al precisar:

De igual modo, la Corporación ha establecido que la sustitución pensional no constituye un derecho originario sino derivado, como de ello da cuenta la sentencia CSJ SL 41137, 30 nov. 2010, reiterada en CSJ SL 47928, 19 jul. 2011, CSJ SL870-2013 y CSJ SL13267-2016, en la que indicó:

[...] Respecto del tema de la transmisibilidad de las pensiones, tanto convencionales como voluntarias, manifestó la Sala en sentencia 22699 de 14 de febrero de 2005”

De otro lado, como también lo ha determinado la Corte, en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo a favor de los beneficiarios, sino un derecho derivado, valga decir, una verdadera “sustitución pensional” del mismo derecho adquirido, que conduce a que no sea de recibo la argumentación de la censura en el sentido de haber nacido, con la muerte del señor..., un derecho diferente sujeto a nuevos condicionamientos”

Ahora bien, conforme a las precisiones que se dejaron consignadas con anterioridad, forzoso resulta concluir que si la sustitución debatida, surge con ocasión de la prestación otorgada al causante en 1993, siendo un derecho consolidado con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, dicha enmienda no tiene la virtualidad de modificarlo, otorgando nuevos condicionamientos. (Subrayas de la Sala)

De lo que viene de decirse, no prospera el cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto no hubo réplica.

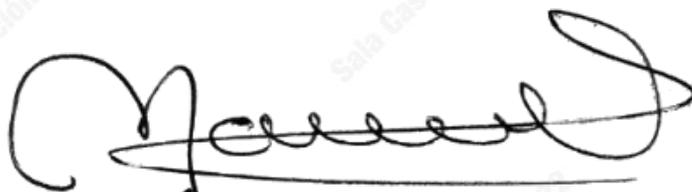
IX. DECISIÓN

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, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ANA JUDITH RÍOMALO DE RAMÍREZ** contra **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA** y en el que fue reconocido como sucesor procesal **SALOMÓN RAMÍREZ RÍOMALO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

No firma por ausencia justificada
OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR