



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2019 00109 01

Miryam Urrego de Montoya vs. Colpensiones.

Bogotá D. C., primero (1º) de octubre de dos mil veinte (2020).

Salvamento de voto

Con el debido y acostumbrado respeto, me permito salvar voto en la decisión adoptada, por las siguientes razones:

a. En primer lugar, hay que aclarar que en vigencia de la Ley 100 de 1993 no es correcto hablar de «*pensión de vejez post mortem*» porque esta modalidad pensional existía solo en las leyes y reglamentos anteriores al 1º de abril de 1994.

b. En la demanda, se solicita que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer una «*pensión de vejez post mortem conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990 en concordancia con el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 DE FORMA RETROACTIVA, ES DECIR, A PARTIR DE LA FECHA DE SU MUERTE, LO CUAL FUE EL 26 DE ENERO DE 2007*» y, a continuación, se pretende el pago de lo que ella denomina como «*sustitución pensional*» en su calidad de cónyuge del causante.

c. Entre los hechos de la demanda, está que su esposo Román Montoya Montoya nació el 13 de julio de 1950 y falleció el 26 de enero de 2007; estuvo afiliado al ISS (hoy Colpensiones) desde el 19 de julio de 1970 y allí cotizó un total de 1.486 semanas; era beneficiario del régimen de transición porque, a 1º de abril de 1994 tenía 43 años de edad y para el 25 de julio de 2005 acreditaba más de 750 semanas; que mediante resolución No. 0211477 del 30 de mayo de 2007, el ISS le reconoció una pensión de sobrevivientes con base en un IBL de \$789.579, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%; y que «*conforme al precedente jurisprudencial que para el caso existe, la muerte habilitó la edad y por lo tanto, el Seguro Social*



debió reconocer la pensión de vejez post mortem al causante y posterior sustitución pensional (...) conforme al Decreto 758 de 1990 y Ley 797 de 2003».

d. En ese contexto, y a pesar de las imprecisiones anotadas, ha debido el Tribunal comprender que el caso concreto debía ser estudiado de dos maneras: **1)** si el hoy afiliado hoy fallecido logró consolidar su status de pensionado por vejez por virtud del régimen de transición para posteriormente resolver la pensión de sobrevivientes a la beneficiaria; o **2)** si lo anterior daba una respuesta negativa, entrar a estudiar el caso a luz del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que reformó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual «*cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la **pensión de sobrevivientes***» con base en un 80% de lo que le hubiera correspondido en una eventual pensión de vejez.

Lo anterior es así porque si el extinto ISS, mediante resolución No. 021477 de 2007, le reconoció a la demandante la pensión de sobrevivientes liquidada en la forma prevista en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, es decir, con una tasa de reemplazo máxima del 75% del ingreso base de liquidación, nada impedía que se analizara dichas hipótesis para corroborar que el monto reclamado fuera más favorable al obtenido por la suma de **\$592.184.25**, si como se dijo, la tasa de reemplazo podía haberse fijado en un 80% de lo que le hubiera correspondido por una eventual **pensión de vejez** al afiliado fallecido, para lo cual bien se ha podido hacer uso de las facultades oficiosas consagradas en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para decretar como prueba una historia laboral que hubiera permitido hacer un cuadro comparativo entre la forma de liquidarle el ingreso base de liquidación para el caso de la pensión de sobrevivientes y para el caso de la pensión de vejez según lo permite la norma.

e. No era suficiente con simplemente aplicarle el 90% al ingreso base de liquidación de \$789.589, y a su resultado aplicarle el 80% porque la pretensión de la demandante sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes imponía que la juzgadora de primera instancia y el Tribunal, en sede de apelación,



verificara si el **ingreso base de liquidación** utilizado por Colpensiones era el que correspondía a la hipótesis de la eventual de **pensión de vejez** sobre la cual debía estudiarse el caso concreto para hallar el monto definitivo de la pensión de sobrevivientes.

f. A decir verdad, nada impedía que la Sala estudiara el derecho pensional a la luz de sus elementos económicos, por lo que entrar a decir que el ingreso base de liquidación no estaba en discusión no es acertado porque la forma como se liquida una y otra prestación puede no coincidir, y para resolver las inconformidades de la parte demandante ha debido mostrársele por qué una puede ser más favorable que la otra, pero no entrar a descartar de tajo la aplicación del párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 como si se tratara de una situación desfavorable o inequitativa a los intereses de los afiliados y beneficiarios, sin verificarse y explicárselo a la parte demandante, cuando en realidad es una forma alternativa de acceder a la prestación y como tal está instituida en la legislación actualmente vigente.

En estos términos dejo plasmado mi salvamento de voto.

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada