

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO DE VOTO

ADICACIÓN N°. 41001-31-05-003-2017-00138-01

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA ARTUNDUAGA PERDOMO
en nombre propio y en representación de su hijo menor JOHN ALEXANDER
TORRES ARTUNDUAGA CONTRA COLPENSIONES.**

Con el debido respeto por las demás integrantes de la Sala, me aparto de la decisión adoptada, pues considero que se debió confirmar la sentencia de primera instancia objeto de estudio.

En efecto, la posición mayoritaria concluyó que en el caso bajo examen "... al señor *FAUSTINO TORRES se le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez mediante Resolución GNR79260 del 28 de abril de 2013 (Folios 41 a 42), en cuantía de \$1.857.059, que le fue entregada directamente a éste, lo cual, a la luz de los preceptos jurisprudenciales citados, conllevaba a que su heredero y compañera permanente se encuentren desprovistos del derecho a recibir la pensión de sobrevivientes pretendida en sede judicial.*

Si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha previsto la ausencia de incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de sobrevivientes, ello se verifica solamente en los eventos en que sean los causahabientes del causante quienes adelanten o reciban la primera prestación y que éstos mismos sean los solicitantes del reconocimiento de la prestación económica derivada de la muerte del afiliado", conclusión de la que me aporto, en la medida en que, aunque se haya reconocido y pagado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante, ello no impide que la pensión de sobrevivencia sea reconocida en favor de sus causahabientes, pues se trata de un riesgo a cubrir distinto y que en este caso corresponde a la muerte y no a la vejez.

De vieja data la CSJ, frente a un caso semejante, en sentencia del 27 de agosto de 2008, radicación 33885 con ponencia del doctor Luis Javier Osorio López señaló:

"Pues bien, superado lo anterior, se tiene que de la lectura de los cargos, se colige que los errores jurídicos que allí se plantean se hacen consistir, en esencia, en que al Tribunal no le era dable inferir con fundamento en el citado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que los derechohabientes del asegurado fallecido no podían legalmente acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cuando el afiliado ha recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, dado que no obstante la "vejez" y la "muerte" corresponden al mismo seguro, estos riesgos entre sí son independientes, y por ende se causan y generan por razones y situaciones distintas, y de verdad que difieren los requisitos para acceder a cada una de estas prestaciones económicas, pues mientras en la pensión de vejez el titular es directamente el afiliado o pensionado, en la de sobrevivientes es su núcleo familiar que goza también de protección en materia de seguridad social, lo que significa que aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes.

Al estar orientados los cargos por la vía directa, no es materia de controversia los siguientes aspectos fácticos: Que CARLOS ARTURO GIL ZAFRA, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, habiendo cotizado para el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM); que el ISS le negó a éste la pensión de vejez, por no tener las semanas de cotización exigidas en sus reglamentos, según la resolución No. 08369 del 8 de septiembre de 1995 que obra a folios 109 a 112 del cuaderno del Juzgado; que dicho asegurado el 23 de agosto de 1996 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a la comunicación visible a folios 107 y 186 ídem; y que el Instituto demandado mediante la resolución No. 000150 del 13 de enero de 1997, notificada a GIL ZAFRA personalmente el 2 de abril de 1997, accedió y le concedió la aludida indemnización sustitutiva por la suma única de "\$823.444,00", liquidada con base en "482 semanas cotizadas", que corre a folios 102 y 187 ídem.

Visto lo anterior, la razón está de parte de la censura, habida consideración que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro hermenéutico que se le atribuye, pues como lo tiene adoctrinado esta Corporación, la circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para el caso la prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa es por la muerte del asegurado, eso sí siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para esta precisa contingencia.

Lo dicho quiere decir, que un afiliado que no cumple con las exigencias para acceder al otorgamiento de una prestación por vejez, pudo dejar causado el derecho a favor de sus causahabientes a una pensión de sobrevivientes, cuyo riesgo se repite es diferente aunque pertenezca al mismo seguro de I.V.M. o pensión, y como lo pone de presente la censura sus requisitos difieren entre uno y otro derecho pensional."

La anterior postura, ha sido pacífica en el seno de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues al consultar las sentencias SL9769-2014, radicación 46208

del 16 de julio de 2014 y SL13645-2014, radicación 53746 del 1 de octubre de 2014, ambas con ponencia de la magistrada, doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Aunado a lo anterior, importa precisar que el artículo 37 de Ley 100 de 1993, que refiere a la indemnización sustitutiva de la pensión vejez, permite que *"las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas"*, pero esta norma no impide que el afiliado, continúe cotizando para cubrir riesgos distintos a la vejez (invalidez o sobrevivencia), como ocurrió en el presente caso. Así lo tiene adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando en sentencia del 20 de noviembre de 2007, radicación 30123 con ponencia del Dr. Camilo Tarquino Gallego señaló.

"A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que "hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común", ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles."

Así las cosas, considero que de conformidad con la reiterada jurisprudencia, el hecho de que el causante hubiese recibido en vida la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez, no es óbice, para que los beneficiarios por el riesgo de la muerte se vean desamparados, razón por la que correspondía previo a resolver la pretensión invocada, estudiar si en el caso concreto, se cumplen los requisitos para que los causahabientes accedan a la prestación de sobrevivencia, conforme lo regulan los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que de encontrarse reunidos, lo procedente era la confirmación de la sentencia de primera instancia y a lo sumo, autorizar a Colpensiones para que del retroactivo pensional, se descuente lo pagado al causante a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En estos términos rindo el salvamento de voto a la sentencia proferida en este asunto.

Fecha *ut supra*.



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada