



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Radicación No. **41001-31-05-003-2016-00127-01**

Neiva, Huila, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria, de la que discrepo, pues considero que la postura a adoptar en esta decisión de segunda instancia, debe ser la de revocar la providencia objeto de alzada y consulta, y en su lugar absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en frente suyo, así como de declarar probada la excepción de “*Inexistencia del derecho*”, bajo los siguientes argumentos:

La pensión de sobreviviente es aquella a la que tienen derecho los familiares que le sobreviven al pensionado o cotizante fallecido, los cuales a la luz de los presupuestos del artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100, corresponde al cónyuge o compañero (a) permanente, los hijos menores de 18 años, los hijos entre 18 y 25 años que estudien dependientes económicamente del fallecido, los hijos de cualquier edad inválidos o discapacitados dependientes económicamente del fallecido, los padres del fallecido a falta de los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente de éste, los hermanos inválidos a falta de todos los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente del fallecido.

Los anteriores beneficiarios tienen una prelación o mejor derecho en la siguiente forma:

- Cónyuge e hijos en igual derecho. Si hay ambos, la pensión de distribuye entre ellos.
- Si no hay cónyuge ni hijos, la pensión corresponde a los padres si demuestran que dependían económicamente del fallecido.
- Si no hay cónyuge, ni hijos, ni padres, la pensión corresponde a los hermanos inválidos que demuestren dependencia económica del pensionado.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-695A de 2010 con ponencia del Magistrado Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, la pensión de sobrevivientes hace parte de las prestaciones establecidas por el Sistema General de Seguridad Social y tiene como finalidad amparar a la familia del trabajador que dependía económicamente de aquel, para que pueda seguir sufragando sus necesidades.

Así mismo, nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional en providencia C-002 de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL ha previsto que esta prestación *“responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*.

En tratándose de pensión de sobrevivientes, siguiendo la regla general, la norma aplicable al caso es la vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado.

Del expediente se debe tener en cuenta que:

- Conforme al Registro Civil de Defunción, obrante a folio 09 del expediente, el señor ANTONIO JOSÉ PUENTES RODRÍGUEZ falleció el 22 de junio de 2007.

Así las cosas, las normas llamadas a regular el asunto son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, que dispone las personas que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, y que para el caso puesto a consideración de esta Sala, indica el artículo 47 ibídem, que le asiste dicho derecho “a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)* c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.*

En el caso bajo examen, las circunstancias fácticas que fueron aceptadas por las partes y que no fueron objeto de discusión corresponden a que:

- El señor ANTONIO JOSÉ PUENTES RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) nació el día quince (15) de mayo de 1940 y que durante su vida laboral se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, donde cotizó para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, en el Instituto de los Seguros Sociales hoy

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, desde el primero (1) de abril de 1997 hasta el 30 de abril de 2007.

- El día veintidós (22) de junio de 2007 falleció el asegurado ANTONIO JOSÉ PUENTES RODRÍGUEZ por causa de origen no profesional, y para dicho momento convivía con su compañera permanente, la señora MIRIAM MORALES, donde se demostraron amor, comprensión, ayuda mutua y fidelidad, y procrearon un (1) hijo de nombre IVÁN MAURICIO PUENTES MORALES, quien para la fecha del deceso del causante era menor de edad.
- La actora en nombre propio y de su menor de edad hijo, radicó ante la demandada solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada mediante Resolución No. 7384 del 24 de noviembre de 2007 y en aquella se les reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía única de \$5.000.468 basada en doscientas ochenta y dos (282) semanas cotizadas.

Respecto de si hay lugar a exigir el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en pensiones previsto en el original literal a de la Ley 797 de 2003, es del caso precisar, que la normativa aplicable al caso de los demandantes correspondía a la Ley 797 de 2003, dada la época de fallecimiento del afiliado (22 de julio de 2007), que traía consigo el requisito de fidelidad al sistema, que con posterioridad fuere declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-556 de 2009 con ponencia del Magistrado Dr. NILSON PINILLA PINILLA, presupuesto normativo que a voces de la Sentencia SU428 de 2016 emanada de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO es inaplicable incluso a eventos en los cuales la fecha de consolidación del derecho pensional es anterior a la exclusión del ordenamiento jurídico de la mentada disposición.

Específicamente la providencia en cita indicó que: “

“La Sala Plena reitera que resulta contrario a derecho hacer exigible un requisito que es abiertamente inconstitucional y sobre el cual siempre ha existido claridad sobre su carácter regresivo por lo que no se puede condicionar dicha aplicación a la fecha de expedición de la sentencia de constitucionalidad que lo declaró inexecutable.”

Adicionalmente, cabe señalar que, en los últimos años, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, ha cambiado su postura en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de la norma referida (C-556/2009), en cuanto a que ha considerado que el juez debe abstenerse de aplicar disposiciones regresivas aun frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable.”

Es así como la decisión de la Juez A quo fue ajustada a los lineamientos jurisprudenciales citados, y ningún reproche le asiste, en razón a que las circunstancias que sirvieron de base para denegar el derecho pensional a los actores, cimentadas en el requisito de fidelidad al sistema, son contrarias a la carta política, conforme lo previsto por nuestro máximo tribunal constitucional, y por ende no pueden lesionar los derechos consolidados de los causahabientes.

Ahora bien, atendiendo a la concesión de indemnización sustitutiva de pensión de vejez del causante pagadera a los demandantes, la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL9769 del 16 de junio de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. CECILIA DUEÑAS, precisó que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a sus beneficiarios, siempre y cuando se cumplan las exigencias legales para acceder a ese derecho

Taxativamente manifestó la Corte que:

“Ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, con el pretexto de que a este le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria”.

De igual manera, y en tratándose del derecho pensional de sobrevivencia pretendido bajo los derroteros de la Ley 797 de 2003, el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en Sentencia SL1624-2018 del 16 de mayo de 2018 con ponencia del Magistrado Dr. JORGE MAURICIO BURGOS, ha sido enfática en señalar que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, en los eventos en que, al causante, en vida, hubiese tramitado y recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, o la devolución de saldos prevista en el artículo 66 ibidem.

Específicamente, nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la providencia en cita indicó que:

“La L. 797/2003, art. 12, par 1º, es absolutamente clara en señalar que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al amparo de esta norma, si el ‘afiliado’ o causante ‘(...) hubiese 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’; nunca si los beneficiarios hubiesen tramitado o recibido la indemnización sustitutiva, que es precisamente el caso bajo estudio, pues si esto ocurre y en el proceso laboral se demuestra que el causante reunía las exigencias contempladas en el régimen de transición para tener derecho a la pensión de vejez, el pago de dicha indemnización sustitutiva, se ha de entender hecho a título provisional, y lo procedente será ordenar la compensación, toda vez que el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes, per se, implica que no había lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.”

Conforme lo esbozado por las partes a lo largo del plenario, y corroborado por las documentales aportadas, a los señores IVÁN MAURICIO PUENTES MORALES y MIRIAM MORALES se les reconoció y pagó una indemnización sustitutiva de pensión de vejez del afiliado ANTONIO JOSÉ PUENTES RODRÍGUEZ, en cuantía única de \$5.000.468 basada en doscientas ochenta y dos (282) semanas cotizadas, mediante Resolución No. 7384 del 24 de noviembre de 2007, lo cual, a la luz de los preceptos jurisprudenciales citados, en principio conllevaría a que su heredero y compañera permanente sean acreedores de la pensión de sobrevivientes pretendida en sede judicial, siempre y cuando el causahabiente hubiere dejado causado el derecho, conforme a los preceptos jurisprudenciales de la honorable Corte Suprema de Justicia, quien en Sentencia SL13645-2014, con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó que:

“según la inteligencia de la L. 797/2003, Art. 12, par. 1º., el afiliado al ISS que cumpla con la densidad de semanas cotizadas exigidas para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, incluido el régimen previsto por el A. 049 de 1990 aprobado por el D. 758 de ese mismo año, si llegare a fallecer, deja causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos allí previstos.”

En el asunto puesto en consideración de la Sala se evidencia que el causante ANTONIO JOSÉ PUENTES RODRÍGUEZ no era acreedor del régimen de transición, ni alcanzó la densidad de semanas suficientes para acceder al derecho pensional, toda vez que en el período comprendido entre el el primero (1) de abril de 1997 hasta el 30 de abril de 2007, solamente ostentaba doscientas ochenta y dos (282) semanas cotizadas, razón por la cual a sus causahabientes se les otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En virtud de lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de la pretendida pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, pues el causante no dejó consolidado el derecho a ello conforme a los preceptos legales y jurisprudenciales citados.

Por las anteriores consideraciones presento salvamento de voto, enrostrando el respeto y consideración que me merece la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra,

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada.

Firmado Por:

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

**e8727f51dcaf8e08f8ef5b85fc10b6898f42b5a4f5132e4b5e56beef71fb
2c0f**

Documento generado en 14/07/2021 09:00:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>