

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2018-00228-01
Demandante: Emilia Burbano Muñoz
Demandado: Positiva Compañía de Seguros SA.
Asunto: Salvamento de Voto.
Mag. Pon.: Leonidas Rodríguez Cortés

SALVAMENTO DE VOTO:

Respetuosamente me permito apartarme de la decisión mayoritaria al considerar que antes que confirmar la decisión en la forma como se resolvió en primera instancia, es decir, otorgando el derecho en forma total a la madre del causante, debió tomarse una decisión diferente entre las siguientes tres alternativas:

1. Como la sentencia fue apelada por las dos partes, el poder fue otorgado al abogado por los dos padres del causante y en la demanda corregida se formuló una pretensión subsidiaria que reclamaba la pensión para los dos progenitores del trabajador en cuantía del 50% para cada uno, debió hacerse uso de los poderes que le otorga al Juzgador el artículo 48 del C.P.T.S.S. que obliga tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y en este caso el derecho fundamental a la seguridad social del señor GENTIL EMIRO CORDOBA SOLARTE y acoger la pretensión subsidiaria otorgando la pensión a ambos progenitores, en tanto la prueba demuestra y así lo acoge el texto de la sentencia mayoritaria, que el trabajador fallecido ayudaba a sus dos progenitores tanto así que es mayoritario el número de giros de dinero que se demuestran en el proceso a nombre del padre que de la madre. Además, se estaría haciendo uso del principio de economía procesal, evitando el trámite de un nuevo proceso por parte del padre y se estaría haciendo prevalecer el derecho sustancial a la pensión del padre frente a las simples formalidades como lo ordena el mandato constitucional. Igualmente esta decisión estaría dejando sin efectos el exceso ritual manifiesto en el que incurrió el *A quo* al no permitir que la demanda cobijara a los dos poderdantes, sino solo a la madre por haber suscrito ella la reclamación administrativa ante la entidad demandada sin tener en cuenta que para el proceso los dos padres están en el mismo plano de igualdad como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2018-00228-01
Demandante: Emilia Burbano Muñoz
Demandado: Positiva Compañía de Seguros SA.
Asunto: Salvamento de Voto.
Mag. Pon.: Leonidas Rodríguez Cortés

falta de hijos o cónyuge y que la reclamación es sobre un derecho único, es decir, la pensión de sobrevivientes, ya que no hay dos pensiones, una para cada padre, sino una que dependiendo de la prueba debe otorgarse en cuantía del 50% para cada uno. Por lo mismo la reclamación de la madre, para la cual había obtenido autorización del padre del fallecido para hacerla, como aparece probado, lo que al igual que el poder en conjunto otorgado, demuestra que están de acuerdo en el derecho compartido que les asiste, era suficiente para cumplir el requisito del artículo 6 del C.P.T.S.S.

Debió en todo caso la Sala actuar en esta decisión como juez constitucional para hacer la verdadera justicia material que el caso reclamaba.

2. Como segunda opción que buscaba de todas formas preservar el derecho fundamental a la pensión del señor GENTIL EMIRO CORDOBA SOLARTE, padre del causante, se debió declarar la nulidad de lo actuado por parte del Magistrado Ponente para que en primera instancia se integrara el contradictorio con el padre del fallecido y así tomar la decisión frente a los dos progenitores, logrando la justicia material que el caso amerita y ello en tanto el último inciso del artículo 134 del C.G.P. así lo permite, ya que se trata aquí de un litisconsorcio necesario, por cuanto hay una sola pensión de sobrevivientes y por tanto estando los dos progenitores del causante en el mismo plano de igualdad como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a falta de hijos o cónyuge y que la reclamación es sobre un derecho único, deben comparecer necesariamente los dos al proceso para bien de la justicia material que el caso reclama. Para esta opción se debía actuar también como Juez Constitucional y en aplicación del referido art. 48 del C. P.T.S.S., no podía sostenerse que el Juez de primer grado no tenía competencia para conocer del proceso respecto del padre del causante, ya que se incurre así en el mismo exceso ritual manifiesto al que me refiero en el numeral anterior.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2018-00228-01
Demandante: Emilia Burbano Muñoz
Demandado: Positiva Compañía de Seguros SA.
Asunto: Salvamento de Voto.
Mag. Pon.: Leonidas Rodríguez Cortés

3. La última opción que no es una verdadera solución al derecho material de los dos progenitores del causante, pero que en todo caso si estaría conforme con la prueba obtenida en el proceso, es que se hubiere revocado parcialmente la decisión apelada y se otorgara a la madre demandante el 50% de la pensión de sobrevivientes y dejar para discusión el otro 50%, en cuanto procesal y probatoriamente está demostrado que el padre GENTIL EMIRO CORDOBA SOLARTE, también dependía económicamente para su subsistencia de los recursos que le entregaba a él y a su esposa el hijo fallecido, no en forma absoluta, pero si en la que le permite acceder al derecho en concurrencia con la madre. Por lo mismo, otorgarle el derecho a la demandante en su totalidad desconoce la realidad probatoria y el derecho fundamental a la pensión o seguridad social del padre del trabajador fallecido, lo cual no se garantiza por el hecho de que en la actualidad los padres viven juntos en compañía de los otros hijos comunes. En definitiva, otorgar un derecho en su totalidad a quien probatoriamente no lo tiene, vulnera el debido proceso y el derecho a la seguridad social del padre del trabajador fallecido y muy seguramente afectará las finanzas de la entidad demandada, quien al final es posible que deba reconocer el derecho al señor GENTIL EMIRO CORDOBA SOLARTE en el porcentaje que le corresponde y desde la causación del derecho ya que será indudable que lo que reciba la madre lo será de buena fe y en virtud de un mandato judicial.

Son esas las razones para apartarme de la decisión mayoritaria.

Honorables Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA