

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	AMANDA CEBALLOS CASTAÑO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2017 00654 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 050

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia 440 del 1 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta, con salvamento de voto del magistrado GERMAN VARELA COLLAZOS, la siguiente:

SENTENCIA No. 252

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca y pague pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONTES, a partir del 5 de septiembre de 1993, o en su defecto se reconozca indemnización sustitutiva;

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El 4 de septiembre de 1993 falleció el señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONTES, cónyuge de la señora AMANDA CEBALLOS CASTAÑO.
- ii) El señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ se encontraba laborando al momento de su fallecimiento, siendo reconocida pensión de sobrevivientes de origen profesional a la señora AMANDA CEBALLOS CASTAÑO, mediante resolución 5532 de 1994.
- iii) El señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ cotizó al ISS desde el 24 de junio de 1969 hasta el 8 de septiembre de 1993, un total de 1124 semanas en toda su vida laboral.
- iv) El 14 de junio de 2016, se radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes. La prestación fue negada mediante resolución GNR 25312 del 26 de agosto de 2016; decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, resuelto por resolución VPB 4966 del 16 de diciembre de 2016, en la cual se confirma la decisión.
- v) Al haber fallecido el señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esta es la normatividad aplicable, causándose el derecho de pensión de sobrevivientes.
- vi) La pensión de sobrevivientes de origen laboral reconocida a la demandante, fue cubierta con los aportes realizados directamente por el empleador; por otro lado al actor le fueron descontados los aportes para IVM de origen común, por lo cual la fuente de financiación es diferente.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, manifestando que son ciertos la mayoría de los hechos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo, las que denominó: “*Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones*”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por sentencia 440 del 1 de diciembre de 2017 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas entre el 4 de septiembre de 1993 y el 13 de junio de 2013. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 14 de junio de 2013 por las cotizaciones de IVM de origen común realizadas en vida por MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONTES, en cuantía de \$1.537.984, con un retroactivo entre el 14 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2017 de \$99.559.779. CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales.

Consideró la *a quo* que:

- i) Mediante resolución 5532 del 30 de agosto de 1994, el ISS reconoció a la demandante pensión de sobrevivientes de origen profesional, por el fallecimiento de su cónyuge, la cual viene siendo pagada actualmente POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.
- ii) El fallecimiento acaeció el 4 de septiembre de 1993, por lo que la norma aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, siendo aplicables los artículos 6 y 25 de esta norma.
- iii) De acuerdo con la historia laboral, el causante contaba con un total de 1144,8571 en toda su vida laboral, y como quiera que la accionante acredita su condición de cónyuge supérstite, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.
- iv) COLPENSIONES negó la prestación a la accionante, por cuanto ya le fue reconocida pensión de sobrevivientes de origen laboral, la cual viene siendo pagada por POSITIVA S.A.

- v) La Ley 100 de 1993, entró a regir con posterioridad al fallecimiento del causante y estableció la incompatibilidad de pensiones independiente de su origen.
- vi) La pensión de sobrevivientes de origen profesional fue reconocida en virtud del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1994.
- vii) El ISS administraba riesgos profesionales, y posteriormente lo hizo la PREVISORA S.A. hoy POSITIVA S.A.; por tanto la incompatibilidad pregonada por COLPENSIONES, entre la pensión de sobrevivientes de origen profesional y común, no es de recibo.
- viii) Jurisprudencialmente se ha dicho que la *pensión de invalidez de origen laboral* y *pensión de vejez*, **son compatibles**, para el efecto cita la sentencia SL 15568-2017.
- ix) Si bien el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, establece la incompatibilidad entre pensión de origen común y laboral, esto solo procede cuando tienen origen en el mismo evento, lo cual no ocurre en este caso, al tratarse de una pensión adquirida por el causante por cumplir requisitos de edad y tiempo de servicio, frente a una pensión de sobrevivientes originada en un accidente de trabajo ocurrido con posterioridad al estado de pensionado por vejez del fallecido.
- x) La pensión de sobrevivientes de origen común se reclamó el 14 de junio de 2016, negada mediante resolución GNR 252312 del 26 de agosto de 2016, confirmada en resolución VPB 44966 del 16 de diciembre de 2016; se radicó la demanda el 12 de octubre de 2017, por lo que se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 13 de junio de 2013.
- xi) No proceden los intereses moratorios, por tanto, se reconocerá la indexación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por ser la sentencia adversa a sus intereses, sin que se interpusiera recurso de

apelación -artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, la parte demandante y COLPENSIONES presentaron escrito de alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala a resolver, si la pensión de sobrevivientes de origen profesional reconocida a la actora con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONTES, es compatible con la pensión de sobreviviente por riesgo común que se reclama de COLPENSIONES. De ser afirmativa la respuesta, se procederá a establecer el valor de mesada pensional y del retroactivo correspondiente, estudiando la excepción de prescripción.

De no encontrarse configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se deberá analizar si tiene derecho al reconocimiento de indemnización sustitutiva.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se revocará**, por las siguientes razones:

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1954-2019, sobre el tema que nos ocupa, determino:

“De otro lado, cumple decir que, si bien la Corte ha aceptado la compatibilidad entre esta clase de pensiones, ello ha sucedido bajo hipótesis diferentes a las del presente asunto, tales como:

1. Cuando una persona pensionada por vejez se reincorpora a la fuerza laboral y se afilia al sistema de riesgos laborales, pero luego sufre un accidente o enfermedad de origen profesional, tiene derecho a las prestaciones a cargo de la ARL. Así se dejó sentado en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265.

(...)

2. Cuando se trata de una persona que está disfrutando de una pensión de invalidez de origen profesional y luego cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez; en sentencia SL3153-2014, rad. 41547, se manifestó:

(...)

3. Acorde con lo anterior, la Corte también tiene establecido que cuando una persona que satisfizo los requisitos para acceder a una pensión de vejez o de jubilación, por cumplir con la densidad mínima de semanas o tiempo de servicios exigidos y tener igualmente la edad requerida en la ley, aunque la misma no le haya sido reconocida y fallece por un infortunio de origen profesional, los causahabientes tienen derecho al disfrute de dos pensiones a saber, la primera, la pensión de sobrevivientes cargo del sistema de riesgos laborales y, la segunda, la correspondiente a la del régimen común, es decir, la sustitución de la pensión de vejez por reconocer que ya era un derecho del afiliado fallecido; ello en razón a que, como queda visto, cada una de estas prestaciones tienen origen en situaciones totalmente diversas e independientes.

(...)

4. Por otra parte, también se ha considerado por la Corte que los causahabientes de una persona que venía percibiendo tanto una pensión de invalidez de origen profesional y una de vejez, les asiste el derecho a que le sean sustituidas ambas prestaciones; así se manifestó en sentencia CSJ SL1764-2018, rad. 46096 en la cual se expresó:

(...)

5. De igual forma en el evento en que el pensionado por vejez, que se encuentra cotizando al sistema de riesgos laborales que fallece por un suceso de origen profesional, los causahabientes tienen derecho tanto a la sustitución de la pensión de vejez como a disfrutar de la pensión de sobrevivientes de origen profesional. Al respecto, en la aludida sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265, se indicó:

(...)

En ninguna de las anteriores eventualidades, se enmarca la situación del presente asunto, en la medida que para el momento de la muerte del señor Libardo Mosquera Reyes este no disfrutaba de una pensión de vejez ni de invalidez de origen profesional, incluso, ni siquiera había arribado a la edad mínima exigida por el sistema general de pensiones para adquirir el derecho a la de vejez, pues falleció a los 57 años, cuando el régimen legal aplicable requiere de 60 años de edad, ya sea bajo el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 o conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 vigente para el momento del deceso; por lo que, solo ante la muerte, que fue de origen común, permitió conferirle la pensión de sobrevivientes que se le otorgó a la aquí demandante por parte de la AFP ISS, pero por ese hecho, en calidad de afiliado (no pensionado), ello al reunirse las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para así, acceder a esa prestación pensional por parte de los causahabientes; circunstancia por la cual, como ya se dijo, el evento del deceso no puede generar, en este caso particular, dos pensiones.”

Conforme a lo expuesto por el alto tribunal de lo laboral en la sentencia en cita, procede a establecer la Sala a estudiar si el *sub examine* se enmarca dentro de las posibilidades para la compatibilidad entre la pensión de sobrevivientes de origen laboral ya reconocida a la actora y la pensión de sobrevivientes de origen común cuyo reconocimiento se pretende.

Se encuentra entonces que el causante no disfrutaba en vida de pensión de vejez, por tanto, no es posible que se adecue a la situación descrita en la primera hipótesis de la providencia antes citada “*Cuando una persona pensionada por vejez se reincorpora a la fuerza laboral y se afilia al sistema de riesgos laborales...*”

El causante en vida no disfrutaba de pensión de invalidez, por tanto, el caso tampoco se adecua a la situación descrita en la segunda opción por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es decir, “*Cuando se trata de una persona que está disfrutando de una pensión de invalidez de origen profesional y luego cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez...*”

La tercera opción establecida por la SL CSJ hace referencia a aquellas personas que satisfacen los *requisitos para acceder a una pensión de vejez o jubilación, por cumplir con la densidad mínima de semanas o tiempo de servicios exigidos y tener la edad requerida en la ley*; sobre este punto, se tiene que el señor MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONTES falleció el 5 de septiembre de 1993 (Fl. 10 registro civil de defunción), siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990, el cual exigía para el reconocimiento de pensión de vejez, el haber cumplido 60 años de edad para el caso de los hombres y acreditar 1000 semanas de cotización o 500 semanas

cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. El causante nació el 29 de enero de 1944 (Fl. 8), de lo que se concluye que para la fecha de su deceso, contaba con 49 años de edad, sin lograr acreditar la edad mínima exigida por el Acuerdo 049 de 1990, sin que se adecue a la situación descrita por la Corte Suprema de Justicia.

Como ya se mencionó, el causante en vida, no gozaba de pensión de vejez ni de invalidez, por lo que no se cumplen los presupuestos para las situaciones descritas en los numeral cuarto y quinto que hacen referencia al derecho que les asiste a los causahabientes de una persona que venía percibiendo pensión de invalidez de origen profesional y de vejez, a que le sean sustituidas ambas prestaciones, y al pensionado por vejez, que se encuentra cotizando al sistema de riesgos laborales que fallece por un suceso de origen profesional, evento en el cual los causahabientes tienen derecho a la sustitución de la pensión de vejez y a disfrutar de la pensión de sobrevivientes de origen profesional.

Así las cosas, encuentra la Sala, que, en el presente caso, la pensión de sobrevivientes de origen profesional reconocida a la demandante, no es compatible con la prestación de sobrevivencia de origen común solicitada, siendo equivocado el razonamiento del *a quo* al señalar que “... se trata de una pensión adquirida por el causante con base a una edad determinada y un tiempo de servicio determinados en la ley y una pensión de sobrevivientes originada en un accidente de trabajo ocurrido con posterioridad al estado de pensionado por vejez del fallecido”.

En la demanda se solicita como pretensión subsidiaria, el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

El artículo 31 del Acuerdo 049 de 1990, establece:

ARTÍCULO 31. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Si al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviere el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requeridas para dejar derecho a pensión de sobrevivientes, pero hubiere acreditado un mínimo de veinticinco (25) semanas de cotización, se otorgará a las personas que hubieren tenido derecho a la pensión de sobrevivientes en caso de que se hubiere causado y en los mismos porcentajes en que ella se hubiere cubierto, una indemnización igual al valor de una mensualidad de dicha pensión de sobrevivientes por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, sin que el monto mínimo de la indemnización pueda ser inferior a doce (12) mensualidades.

En este caso no hay discusión respecto a la calidad de beneficiaria del causante que ostenta la demandante, pues así fue reconocido por el entonces ISS en resolución 5532 de 1994, mediante la cual reconoció pensión de sobrevivientes de origen laboral.

Teniendo en cuenta los aportes registrados en la historia laboral (Fl. 31-33), procede la Sala se realizan los cálculos de la mesada pensional que hubiera correspondido a la beneficiaria, teniendo en cuenta 1144 semanas cotizadas, aplicando una tasa de reemplazo del 81%, lo que resulta en una mesada de \$242.323, valor que multiplicado por 45, número de grupos de 25 semanas acreditadas por el causante ($1.144/25=45,76$), resulta en una indemnización sustitutiva de **DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$10.904.546)**.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DIAS DEL	PROMEDIO	INDICE	INDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
6/02/1990	30/06/1990	1	145,00	136.290	15,868100	33,333600	286.298,91	1.383.778,05
1/07/1990	31/12/1990	2	184,00	181.050	15,868100	33,333600	380.324,78	2.332.658,64
1/01/1991	31/03/1991	3	90,00	181.050	21,004200	33,333600	287.324,99	861.974,98
1/04/1991	31/05/1991	4	61,00	197.910	21,004200	33,333600	314.081,76	638.632,91
1/06/1991	1/10/1991	5	123,00	215.790	21,004200	33,333600	342.457,26	1.404.074,78
4/06/1993	8/09/1993	6	97,00	89.070	33,333600	33,333600	89.069,50	287.991,38
TOTALES			700					6.909.110,75
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								299.164,50
TASA DE REEMPLAZO			81%	MESADA PENSIONAL AL 04/09/1993				242.323
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			1.144	TOTAL INDEM SUSTITUTIVA				10.904.546
Número de mesadas a reconocer por indemnizativa (#semanas/25)			45					

Respecto de la prescripción propuesta como excepción, la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2017, manifestó:

“Como fue expuesto en la sección (II), la Corte Constitucional ha considerado en numerosos fallos que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible como quiera que su naturaleza prestacional es equiparable a la pensión de vejez. En ese sentido, tal como ocurre con la pensión de vejez, el derecho como tal es imprescriptible, de tal suerte que puede ser reclamado por el beneficiario en cualquier momento. En esa línea, el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, se limita a la fijación de un límite temporal para el cobro de mesadas y subsidios y no debe ser interpretado en el sentido de que establece la prescripción del pago de la indemnización sustitutiva. En efecto, como quiera que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez corresponde a la entrega de un solo valor monetario, y en esa medida no corresponde a una prestación de tracto sucesivo, aplicar el término de un año equivale a fijar la prescripción del derecho como tal.”

Tal como fue señalado por la Corte en la Sentencia T-477 de 2015, cuando la autoridad administrativa o judicial se niega a reconocer y/o pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentado que sobre ésta operó el fenómeno de la prescripción de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, desconoce el precedente constitucional fijado por esta Corporación sobre la imprescriptibilidad de esta prestación sustitutiva.”

Visto lo anterior, concuerda la sala con lo expuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de considerar imprescriptible la indemnización sustitutiva, pues como bien lo acota la alta corporación, al no ser una obligación de tracto sucesivo, en donde prescribe lo no reclamado oportunamente, el valor único a pagar, corresponde al derecho *per se*, y por tanto no afectado por el fenómeno prescriptivo.

Conforme a lo expuesto se revocarán las condenas impuestas a COLPENSIONES frente al reconocimiento de pensión de sobrevivientes e indexación, en su lugar se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva, prestación que deberá ser debidamente indexada al momento del pago.

No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia 440 del 1 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en su lugar de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes e indexación.

SEGUNDO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **AMANDA CEBALLOS CASTAÑO** de notas civiles conocidas en el proceso, indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, por un valor único de **DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$10.904.546)**, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago.

TERCERO.- CONDENAR en costas en primera instancia a **COLPENSIONES**, las cuales serán fijadas y liquidadas por el *a quo* conforme el Art. 366 del C.G.P.

CUARTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Salva voto

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali

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:

6f5b9c7a98a8957ba9eea5752fb5b484a45e612a06885

8eda382c412f5080484

Documento generado en 30/07/2021 12:27:36
AM

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