El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 24 de marzo del 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00281-01

Demandantes: Rosa María Agudelo Valencia

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes:** 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, como ya se ha expuesto, 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. (Ahora bien) como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, la demandante solicita que su pensión de invalidez se resuelva con base en los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe disposición expresa que excluye de  del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte a las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 24 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, 24 de marzo de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por Rosa María Agudelo Valencia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 2 de marzo de 2016, que resultara desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a las razones expuestas en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante a pesar de que a su fallecido esposo le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor José Leonel Cifuentes Agudelo, con base en el Acuerdo 049 de 1990 y en virtud del principio de la condición más beneficiosa; en consecuencia, procura que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar dicha prestación a partir del 3 de julio de 2007, más los intereses moratorios, o la indexación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió ininterrumpidamente con el señor José Leonel Cifuentes Agudelo, desde el 24 de septiembre de 1964 hasta el 3 de julio de 2007, fecha en la que aquel falleció; que dependía económicamente de él y que en dicha convivencia procrearon 4 hijos, de los cuales sólo sobreviven 2.

Agrega que el señor Cifuentes Agudelo cotizó en el entonces I.S.S. un total de 387,14 semanas, desde el 23 de agosto de 1990 hasta el 29 de febrero de 2000, de las cuales 189,14 fueron efectuadas antes del 1º de abril de 1994 y 198 con posterioridad a esta fecha, por lo que el 27 de noviembre de 2014 presentó ante Colpensiones reclamación de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 26033 del 5 de febrero del 2015, bajo el argumento de que el causante no cotizó al sistema las 50 semanas exigidas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento y, además, porque la solicitud pensional es incompatible con indemnización sustitutiva de vejez que le fue reconocida al causante.

Igualmente, indica que el 29 de junio de 1959 el señor Cifuentes contrajo matrimonio con la señora María Marleny Ríos, separándose de hecho en el año 1963.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el fallecimiento del señor José Leonel Cifuentes y el contenido de la Resolución GNR 26033 de 2015, por medio de la cual se negó la pensión de sobrevivientes a la demandante; respecto de los demás hechos manifestó que no le constaban y debían probarse. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

El despacho de conocimiento vinculó al proceso a la señora María Marleny Ríos, quien contestó la demanda a través de curadora Ad-litem, indicando que “al parecer eran ciertos” los hechos relacionados con la muerte del señor José Leonel Cifuentes y la negativa de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosa María Agudelo a través de la Resolución No. GNR 26033 del 5 de febrero de 2015; frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Por otra parte, solicitó que se accediera a las pretensiones conforme se logre demostrar la vigencia de las peticiones cuya declaración se reclama.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones de la demandante, a quién condenó en costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que en principio se podría pensar que el señor José Leonel Cifuentes Agudelo dejó causada la pensión de sobrevivientes contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pues contaba con más de 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994, y más de 150 en los 6 años siguientes a esa fecha; no obstante, como el 30 de julio de 2003 se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aquellas semanas no podían ser tenidas en cuenta para reclamar una prestación distinta, pues quedó desafiliado del sistema y, por lo tanto, no dejó causado el derecho, tal como lo ha sostenido este tribunal.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para la demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Jurisprudencia de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia respecto a los efectos jurídicos que produce el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**

Como bien lo expone el recurrente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del pasado 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, en la que se indicó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en RAIS[[1]](#footnote-1). Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de 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”.*

A la luz de esa consolidada línea jurisprudencial, atendiendo al precedente vertical sobre la materia, la Sala decidió recoger su precedente horizontal, expresado en la sentencia del 24 de abril de 2015, que es contrario a la interpretación de la Corte Suprema, lo que comporta un nuevo entendimiento del asunto, pues la circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de su saldo en la cuenta de ahorro individual, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, no impide, como ya se ha expuesto, que este o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de invalidez, incluso cuando esta se estructura en fecha posterior a la devolución del saldo o al pago de la indemnización sustitutiva, sin que pueda afirmarse que por esta razón la cobertura del riesgo de invalidez se extiende de manera indefinida más allá de tal fecha, pues no puede perderse de vista que la exigencia de un número mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración de la invalidez, hace que la cobertura tenga un límite en el tiempo.

Debe advertirse que en esa misma línea se pronunció la Sala Mayoritaria de la Sala Laboral en sentencia reciente, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, en la que se indicó, en consonancia con la aludida sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015 radicación Nº 45.857, de la Sala de Casación Laboral, que un afiliado al que se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, podía reconocérsele la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para el momento en que se estructure la invalidez.

* 1. **Del principio de la condición más beneficiosa**

Como bien lo advirtió el juzgador de primera instancia, en el sub lite resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa y es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues el causante contaba con 188 semanas cotizadas entre el 1º de abril de 1988 y el primero de abril de 1994, y entre el 1º de abril de 1994 y el 1º de abril de 2000 tenía 198 semanas cotizadas, tal como fue acreditado sin oposición en sede de primera instancia, cifras que resultan superiores a las 150 exigidas jurisprudencialmente en cada uno de esos interregnos. Ello sin embargo, como pasa a explicarse, se convierte en un obstáculo a la hora de acoger el criterio jurisprudencial acabado de exponer en el anterior acápite, según el cual el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez o sobreviviente, ya que bajo la egida del acuerdo 049 de 1990 *-que sería la norma aplicable a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes con 150 semanas en los 6 años anteriores y 150 semanas con los 6 años posteriores a la entra en vigencia de la Ley 100 de 1993-* la cobertura del aseguramiento en vejez, invalidez y muerte, tiene un límite en tiempo, llegado al cual el afiliado tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva, en el evento en que no haya alcanzado a cotizar la densidad mínima de semanas cotizadas. Señala el artículo 14 del mencionado acuerdo:

*Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.*

*Para conceder esta indemnización se requiere, que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización.*

Pero además, en virtud literal d), artículo 2º del citado acuerdo, las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios (hoy régimen de prima media con prestación definida) o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, quedan excluidos del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Dichas normas aplicadas al caso concreto, impiden a la demandante acceder al pago de la pensión de sobrevivientes, habida consideración que el señor José Leonel Cifuentes Agudelo recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de lo cual debe aplicarse al caso en particular el artículo el artículo 2º del acuerdo 049 de 1990, el cual, como atrás se indicó, dispone expresamente la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de las personas que hubieren recibido el pago de tal prestación (esto es, la indemnización sustitutiva de vejez).

En este orden de ideas, como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, la actora solicita que su pensión de sobrevivientes se resuelva con base en los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe disposición expresa que excluye del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte a las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, forzoso resulta confirma la decisión de primera instancia.

Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de febrero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por Rosa María Agudelo Valencia contra **Colpensiones.**

**SEGUNDO**.- Sin condena en costas en este grado jurisdiccional

 **NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 **Aclara voto**

Secretaria Ad-hoc

1. Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que 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. [↑](#footnote-ref-1)