

Radicado n° 42679

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado Ponente

SL6397-2016

Radicación n.° 42679

Acta No.15

Bogotá, D. C., cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por TERESITA DEL NIÑO DE JESÚS GALLEGO quien actúa en nombre y representación de CARLOS MARIO TAMAYO GALLEGO, contra la sentencia del 10 de junio de 2009 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que le adelantó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Tener como sucesor procesal a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", conforme al escrito de folios 35 a 38 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Teresita del Niño de Jesús Gallego, quien actúa en nombre y representación de Carlos Mario Gallego, llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada y las costas del proceso (folios 2 a 4 del cuaderno principal).

En sustento de sus pretensiones, afirmó que en nombre de su hijo solicitó la pensión de sobrevivientes por la muerte de Martín Emilio Tamayo Porras, o en su defecto la indemnización correspondiente; que mediante Resolución No 10529 del 25 de mayo de 2006, se negó la prestación solicitada, y se adujo que las cotizaciones realizadas al fondo de pensiones, se tomaron en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que el causante nunca reclamó el pago de esa indemnización, pues falleció en noviembre 11 de 2005, y el pago se autorizó para el 18 de noviembre de ese mismo año, situación aceptada por el accionado a través de la Resolución No 7598 de marzo 27 de 2007, donde además se negó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que el dinero de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debía ser objeto de un trámite de pago de herederos, figura, que en sentir de la demandante, no aplicaba, ya que, la misma solo procede cuando no existen beneficiarios, situación ajena al caso debatido, en la medida que esa calidad quedó comprobada respecto del menor Carlos Mario Tamayo Gallego.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto demandado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos aceptó que la demandante solicitó, en nombre de su hijo, el pago de la pensión de sobrevivientes, o en su

defecto la indemnización sustitutiva, petición que fue negada.

En su defensa propuso como excepciones las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada, improcedencia del reconocimiento a la indemnización sustitutiva, como tampoco a indexación alguna e inepta demanda (folios 21 a 23 del cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 27 de agosto de 2008 condenó al Instituto de Seguros Sociales, a reconocer y pagar a la demandante, quien actuó en representación de su hijo menor Carlos Mario Tamayo Gallego, "...la pensión de sobreviviente, si a ello hubiera lugar, o en su defecto la indemnización sustitutiva por el fallecimiento del señor MARTÍN EMILIO TAMAYO PORRAS"; ordenó indexar el valor a cancelar, e impuso costas al demandado (folios 31 a 36 del cuaderno principal).

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante fallo del 10 de junio de 2009, revocó la sentencia de Primera Instancia, y absolvió al Instituto de Seguros Sociales (folios 46 a 51 del cuaderno principal).

El Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la pretensión de la demandante estaba encaminada al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes «pretensión que no obstante no tener fundamento fáctico, ni mucho menos haber sido controvertida, fue reconocida en la pobre sentencia dictada por la a quo».

Indicó, frente a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, que no era procedente su reconocimiento, en tanto las semanas cotizadas por el causante durante toda su vida laboral, fueron el sustento para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, «pago que si bien no fue efectuado – por haber fallecido el señor Tamayo Porras en fecha anterior a la establecida por la entidad para el pago – lo cierto es que se constituyó en un derecho patrimonial que debe ser reclamado por los herederos del causante, situación ajena a la que se debate en el presente evento», y citó el artículo 6º del decreto 1730 de 2001.

A continuación, dijo lo siguiente:

De ahí la conclusión respecto a la no procedencia o viabilidad del presente proceso, donde, como se afirmó desde la demanda, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES procedió a reconocer al señor Martín Emilio Tamayo Porras una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclamó, por lo tanto el valor a que se contrae dicha indemnización entró a formar parte del patrimonio del causante, pese a que éste no recibió su pago efectivo.

En ese orden de ideas que se trae, la Sala procederá a revocar la sentencia que se revisa, para en su lugar absolver a la entidad demandada de todos los cargos que le formuló la actora, pues como se expresó anteriormente, la pretensión de ésta no tiene asidero legal.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

VI. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado respecto a la indemnización sustitutiva y la indexación.

Con tal propósito formula un cargo que fue oportunamente replicado.

VII. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa, por la interpretación errónea de los artículos 48 y 49 de la Ley 100 de 1993, 12 de la Ley 797 de 2003, y el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 y aplicación indebida del artículo 1040 del Código Civil.

En el desarrollo del cargo señala que el Tribunal manifestó que el menor Tamayo Gallego no tenía derecho a la pensión, ni a la indemnización sustitutiva, e informa que aun cuando es cierto que al percibir una indemnización sustitutiva de una determinada prestación, verbi gracia, invalidez o vejez, se excluye no solo de cotizar para ese riesgo, sino también de percibir otra de igual naturaleza, pero sus causahabientes, si pueden solicitar el reconocimiento de otra prestación, pues, darle otro entendimiento o fijarle un sentido diferente a la «citada disposición, es equivocar su fin en el entorno propio del derecho de la seguridad social», el cual, para estos asuntos, siempre protege el núcleo familiar, ante la muerte de un afiliado fallecido.

Indica, que la indemnización sustitutiva tiene por finalidad la de suplir la prestación reclamada en el mismo riesgo, pero su reconocimiento tan solo cubre la contingencia indemnizada, es decir, la vejez, más no la de sobrevivientes, en tanto, la cotización cubre los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Afirma que la hermenéutica otorgada a las disposiciones acusadas fue equivocada, en tanto les restringió su sentido y alcance, situación que condujo a aplicar indebidamente el artículo 1040 del Código Civil, ya que es una normativa llamada a generar efectos cuando no existen beneficiarios de la prestación, situación que no se presenta en este asunto, y procedió a citar las sentencia con radicación 30123, 35413, ambas de esta Corporación.

VIII. RÉPLICA

Advierte que en la demanda se pretendió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pero, pese a su claridad, el juzgado de primera instancia condenó al pago de la pensión de sobrevivientes, si a ello diere lugar, situación que fue debidamente resuelta en segunda instancia, donde se corrigió esa arbitrariedad.

Al alcance de la impugnación, le achaca que pese a solicitar la casación parcial del fallo cuestionado, lo que en realidad se persigue es su anulación total, para que, en sede de instancia, se confirme el de primer grado, pero respecto a la indemnización sustitutiva y la indexación.

Alega que esa prestación no debe prosperar, en tanto se invocan como fundamento 3 sentencias, las cuales tratan tópicos diferentes al tema planteado desde la demanda, en atención a que las mismas determinaron si era o no procedente conceder la pensión de invalidez a quien había recibido, con anterioridad, una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, o la pensión de sobrevivientes, a los beneficiarios del afiliado que en vida se le otorgó la misma indemnización.

IX. CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, y según los términos en los que se estructuró el único cargo presentado, corresponde a la Sala determinar si es viable reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pese a que con anterioridad se había otorgado una indemnización al causante, pero destinada a cubrir otra contingencia, esto es, la de vejez, la cual no fue cancelada, en atención a la muerte del afiliado.

El Tribunal para arribar a su decisión, indicó que la pretensión de la demandante estaba encaminada única y exclusivamente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, más no al pago de la pensión por la muerte del afiliado.

Al determinar esa situación, concluyó sobre la improcedencia del pago de la indemnización requerida, en tanto las semanas cotizadas por el señor Martín Emilio Tamayo Porras (q.e.p.d.), fueron sustento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pago que aun cuando no se efectuó por la muerte del afiliado, se constituyó en un derecho patrimonial, el cual debía ser reclamado por sus herederos.

Para dar respuesta a los reproches realizados contra la sentencia de segundo grado, se debe señalar que como tal, la pensión de sobrevivientes tiene por finalidad la de amparar a la familia del trabajador que económicamente dependiera de éste, con el objeto de poder seguir sufragando sus necesidades. En tal medida, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (aplicable a la situación bajo examen, dada la fecha de muerte del causante, que lo fue el 11 de noviembre de 2005), indica que «tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: [...] 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, [...]», eso sí, bajo la condición de acreditar ciertos requisitos.

Por otro lado, el artículo 47 ibídem, con la modificación realizada por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, señala quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y el 49 del mismo ordenamiento consagra una indemnización sustitutiva de esa prestación, destinada a proteger al grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no reunió los requisitos legales para dejar causado ese derecho. En efecto, esa disposición dice lo siguiente:

Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, **una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley** (negritas de la Sala).

Así las cosas, y atendiendo lo señalado en la normativa transcrita, a efectos de obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se debe acreditar lo siguiente: (i) ser miembro del grupo familiar del afiliado; (ii) que éste, al momento de su muerte, no reuniera los requisitos para dejar causado el derecho, y (iii) que no se le hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Y es que, la tercera condición mencionada, emerge de la literalidad de la norma, en cuanto afirma que la indemnización será «equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez». Nótese, como esa disposición enfatiza que dicha prestación debe ser similar o igual, a aquella que debía otorgarse, en sustitución, cuando el afiliado no reuniera los requisitos para obtener la pensión de vejez, lo que, sin lugar a dudas, lleva a concluir que al existir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, previamente reconocida, bajo los preceptos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, excluye la indemnización

sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, más aún si se tiene en cuenta que por previsión del artículo 6° del decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, reglamentario de los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 «Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto», mandato, que armonizado con el artículo 49, enfatiza aún más la incompatibilidad entre esas dos prestaciones, pues al ser la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez «equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas», las cotizaciones con las que se tasó esa prestación, no pueden ser base para proceder a calcular una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, frente a las sentencias con las que se sustenta el cargo, debe señalarse que las mismas se encuentran soportadas sobre tópicos distintos al aquí formulado, pues en ellas (radicados 30123 y 35413), se dejó sentado, por un lado, que no existe impedimento para acceder a una pensión de invalidez por riesgo común, por el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en atención a que quien recibió esa indemnización estaría tan solo excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, y por lo tanto, era viable que siguiera asegurado para otro tipo de eventualidad, como la invalidez, y por el otro, se indicó que un afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que no cumpliera con las exigencias para acceder a la prestación de vejez, pudo dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus derechohabientes, en atención a que sus requisitos son diferentes, y se causan por hechos distintos: el primero por la vejez, y el segundo por la muerte.

En tal medida, pese a que en las sentencias sobre las que la recurrente sustenta su inconformidad para con la sentencia del Tribunal, se indica sobre la compatibilidad entre una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez y una pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que no se trataba de la misma contingencia por la que se canceló la suma indemnizatoria, es una situación que no puede predicarse cuando lo que se reclama es una indemnización sustitutiva de una pensión de sobrevivientes, y media el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, pues aquella, según lo dispone el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, debe ser equivalente a la que hubiera correspondido, en el caso de la vejez, y por lo tanto, tal como se indicó, las mismas son excluyentes, tanto así, que las cotizaciones con las que se calculó la indemnización de vejez, no pueden nuevamente ser fuente de otra prestación. Por lo visto, en lo que atañe a este tópico, no se observa yerro por parte del Tribunal al momento de adoptar su decisión.

Sin embargo, pese a que el Ad quem se percató que el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No 017580 del 26 de septiembre de 1985 le concedió al señor Martín Emilio Tamayo Porras (q.e.p.d.), indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.004.275, y que con ocasión de la muerte del afiliado no fue posible efectuar su pago, asentó que ese valor se constituyó en un derecho patrimonial que debía ser reclamado por sus herederos.

Con esa inferencia, desconoció que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece que cuando las personas, pese a arribar a las edades para acceder a su pensión, no reúnan el mínimo de semanas exigidas y manifiesten su imposibilidad de seguir cotizando, «**tendrán derecho a recibir**, en sustitución, una indemnización ...» (negritas y subrayas de la Sala). En tal medida, no era suficiente con que el Instituto de Seguros Sociales procediera a reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sino que para su perfeccionamiento era necesaria su entrega, esto es, el pago de ese concepto al beneficiario, en este caso, al señor Martín Emilio Tamayo

Porras (q.e.p.d.), y tan solo verificada esa situación, se entendería satisfecho ese derecho.

Así, al no haberse entregado el valor de esa indemnización al afiliado, los miembros de su grupo familiar, una vez acreditaran su condición de beneficiarios en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, estaban facultados para reclamar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Situación que no conlleva a concluir sobre el pago de una doble indemnización, en atención a la que inicialmente se reconoció, al no hacerse efectiva por la muerte del afiliado, mutó a una indemnización de sobrevivientes. Por lo tanto, se acreditó el error del Tribunal al momento de proferir su decisión.

Por lo visto, el cargo prospera.

En sede de instancia, a más de lo anterior, se debe decir que en el recurso de apelación formulado por el Instituto de Seguros Sociales, se cuestionó la decisión de condenarla al pago de pensión de sobrevivientes.

Al respecto cabe precisar que desde la demanda, lo que se solicitó por parte de la actora fue el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y en tal medida, sobre ese y no otro aspecto le era dado al juez de primer grado entrar a pronunciarse, tanto así que en la «AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DE SANEAMIENTO, DECISIÓN DE EXCEPCIONES Y FIJACIÓN DEL LITIGIO», frente a esta última se dijo que «Se tiene por sentado los hechos de la demanda y pretensiones ...».

Además, y aun cuando se procediera a determinar si era viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se arribaría a la conclusión de que el afiliado no dejó causado el derecho a favor de sus beneficiarios, por las siguientes razones:

1. Según se desprende del registro civil de defunción de folio 12, el señor Martín Emilio Tamayo Porras falleció el 11 de noviembre de 2005 y, en atención a la fecha de su muerte, la normativa aplicable no era otra sino el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Ese ha sido el derrotero fijado por esta Corporación, en cuanto a que la normatividad que rige a efectos de definir sobre una pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. En efecto, en sentencia CSJ SL 2203 2016, al respecto se dijo:

En cuanto al cargo directo, no se equivocó el Tribunal al resolver la controversia con la Ley 797 de 2003, y no con el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo tiene definido la Sala la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del asegurado o pensionado

2. Para dejar causado el derecho a sus beneficiarios, el causante debió acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, requisito que no se demostró dentro del plenario, en atención a que el reporte de semanas cotizadas (folios 14 a 15) tan solo da cuenta de un total de 205 semanas desde el 1º de septiembre de 1978 al 25 de junio de 1991.

3. Si se definiera la cuestión con sustento en el párrafo 1º del artículo 12 de la ley 797 de 2003, se encontraría que tampoco se reúnen los requisitos allí descritos, pues no se demostró que el causante fuera beneficiario del régimen de transición pensional, y aun en gracia de discusión, se encontraría que no alcanzó una densidad de 500 semanas entre el 11 de noviembre de 1985, y el mismo día y mes pero del año 2005, esto es, dentro de los 20 años anteriores a su fallecimiento.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, tal como se indicó al momento de resolver sobre el cargo único presentado por la demandante, la misma debe concederse, pues aun cuando al afiliado en vida se le concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.004.275 (Resolución 017580 del 26 de septiembre de 2005 – folio 5), la misma no fue recibida por su beneficiario en atención a su muerte, y en tal sentido es procedente el reconocimiento a sus beneficiarios, en este caso al menor Carlos Mario Tamayo Gallego (folio 13) en su condición de hijo del señor Martín Emilio Tamayo Porras, pero como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, para lo cual se tendrá en cuenta el valor fijado en la Resolución 017580 del 26 de septiembre de 2005, pues dicha suma es superior a la que arrojan los cálculos efectuados por esta Corporación, tal como lo refleja el siguiente cuadro:

Así las cosas, se revocará el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar absolver al Instituto de los Seguros Sociales del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y se le condenará al pago de una indemnización sustitutiva de una pensión de sobrevivientes, en la suma de \$1.004.275, la cual, actualizada a la fecha de esta sentencia da como resultado la suma de \$ 1.566.242,16.

Sin costas en el recurso dada su prosperidad. Las de las instancias a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia 10 de junio de 2009 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que TERESITA DEL NIÑO DE JESÚS GALLEGUO quien actúa en nombre y representación de CARLOS MARIO TAMAYO GALLEGUO promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

En sede de instancia se revoca el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, absolver al Instituto de los Seguros Sociales del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y se le condena al pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en la suma de \$1.004.275, la cual, actualizada a la fecha de esta sentencia arroja como resultado la suma de \$ 1.566.242,16.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

