

Santiago de Cali, Octubre de 2020

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ROSARIO ZAPATA ECHEVARRIA

DEMANDADO: PORVENIR S.A

RADICACIÓN: 2014-543-02

MAGISTRADO: DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

EYMI ANDREA CADENA MUÑOZ, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 67.004.067 de Cali (Valle), Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 97.962 del CSJ, actuando en nombre y representación de la señora **ROSARIO ZAPATA ECHEVARRIA**, medio del presente escrito presento alegatos dentro del término judicial, de la siguiente manera;

Con la presente demanda se pretende a demostrar la compatibilidad de la pensión de sobrevivientes de origen laboral que la ARL Colpatria le reconoció a la señora **ZAPATA** por la muerte de su compañero permanente señor **FABIO AMAYA** y la pensión de sobrevivientes que podría reconocer el fondo de pensiones **PORVENIR** por contar con las semanas exigidas para vejez al momento de su muerte.

1.Porque la ley no prohíbe la compatibilidad expresamente

2.Porque el actual precedente jurisprudencial se ha modificado.

La ley no indica expresamente la incompatibilidades entre estas dos prestaciones, si bien provienen del mismo riesgo que es la muerte, son pagadas por diferentes entidades para las cuáles el causante realizó cotizaciones.

Si bien es cierto la muerte del señor **AMAYA** se produjo por un evento laboral y por esa razón la ARL le reconoce y paga la pensión de sobrevivientes a la señora **ZAPATA**, también es cierto que el señor **FABIO AMAYA** para el momento de su muerte ya contaba con las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, es decir 1322 semanas y próximo a cumplir 60 años para acceder a dicha prestación en el RPM y en el RAIS habría que tenido que esperar hasta el cumplimiento de los 60 años y en caso de no poderse financiar su pensión que es poco probable habría tenido derecho a la pensión de garantía mínima.

La presente demanda se fundamenta en la ley 100 de 1993, en la ley 1562

de 2012 y la Constitución política de Colombia.

Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

NOTA: Los literales a) y b) fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya 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, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.

Artículo declarado EXEQUIBLE condicionadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003. ..."

Con la sentencia de radicación No. 22894 del 15 de junio de 2005, la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia se pronunció al respecto de la compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de jubilación.

Para la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia existe compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de jubilación por las siguientes razones:

- a) La pensión por riesgos profesionales, por muerte del afiliado, está inmersa en la ley; Sistema general de Riesgos profesionales, que a su vez forma parte del sistema de Seguridad Social Integral. La pensión convencional, como su nombre lo indica, es derivada de un acuerdo de voluntades entre la Empresa y el Sindicato.
- b) La pensión por riesgos profesionales cubre contingencias presentadas en el desarrollo del contrato de trabajo. La pensión convencional de jubilación cubre contingencias por la terminación del contrato de trabajo.
- c) La pensión por riesgos profesionales se construye por aportes del empleador, causándose al momento de la muerte del trabajador en este caso. En la pensión de jubilación convencional para nada incide una afiliación, sino la reunión de requisitos como son la edad y tiempo de servicios.
- d) La pensión por riesgos profesionales protege al asegurado o sus causahabientes por la pérdida parcial o total de la capacidad laboral. La pensión de jubilación convencional es un premio al trabajador que en este caso laboró 20 años al servicio de la empleadora y cumplió 50 años de edad.
- e) Si bien es cierto una pensión de invalidez por riesgos profesionales puede transformarse en pensión de vejez, ello no se puede dar si la pensión de sobrevivientes se causa por la muerte del trabajador, pues obvio es decirlo, no hay manera que siguiera cotizando y tampoco que el riesgo de vejez se presentara.

De otro lado en reciente pronunciamiento la Corte se refirió a la compatibilidad de la pensión de vejez con la de invalidez de origen profesional, incluso fue más allá y se refirió a la compatibilidad de las pensiones de sobrevivientes en los dos regímenes, de la siguiente manera:

SL15568 DE 2017

[...]

Ahora bien, (...) es suficiente expresar que siendo indiscutible que la sustitución de la pensión de vejez de origen común a favor de la actora se dio a través de la Resolución 000799 de 2003, y al pretender ésta que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de origen profesional, se equivocó el Tribunal al concluir la incompatibilidad de las dos prestaciones antes citadas por las siguientes razones:

En primer lugar, es necesario señalar, que el Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Es, por lo tanto, indudable que al tomar el seguro el empleador y, por demás, cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP.

Valga recordar, que esta Sala de la Corte en pronunciamientos anteriores ha sostenido que, en el sistema laboral colombiano, la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien, para liberarse de ella, la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones, para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y, por ello, la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo

familiar; la prima de aseguramiento es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último los beneficios, en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances o, en caso de muerte, sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.

La responsabilidad de las ARP y, el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994.

Si el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 2° del Decreto 1772 del mismo año, que lo reglamenta, establecen expresamente que son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Profesionales, los jubilados o pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, como sucedió en este caso, es dable entender, que dicha afiliación conlleva todas las prerrogativas inherentes a dicha afiliación, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar, toda vez que no tiene razón de ser que se permita una afiliación al sistema de riesgos profesionales si el asegurado no puede acceder a los correspondientes beneficios.

Si una entidad administradora de riesgos profesionales recibe la afiliación de un trabajador subordinado, de un independiente o de un asociado, no puede sostener que no le cabe ninguna responsabilidad cuando se presenta un infortunio laboral, alegando una presunta incompatibilidad entre pensiones de diferentes regímenes que no contempla la ley, de modo que queda esa entidad obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado.

Igualmente, debe señalarse que, según el literal K del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales, se inicia desde el día calendario siguiente de la afiliación. Así las cosas, dicha afiliación produce efectos desde el momento en que se cumplió la anterior condición, sin que le sea posible a la ARP sustraerse de las obligaciones derivadas de la correspondiente afiliación, apoyándose en una presunta

incompatibilidad que no establece la normatividad que regula la materia, tal como se indicó anteriormente.

De otra parte, en lo relativo al literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, [...] valga recordar, la reciente sentencia de esta Sala del 1º de diciembre de 2009, radicación No 33558, donde se dijo que éste prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y vejez en un mismo afiliado; sin embargo, al encontrarse ubicada dicha normativa en el libro primero de dicho ordenamiento, debe entenderse que no comprende lo concerniente a riesgos profesionales, que tiene su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.

[...]

Así las cosas, considera la Sala, que las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o, en su defecto, la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común o con éstas sustituidas en sus causahabientes, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común, la cual como lo ha sostenido esta Sala, no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador; además, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo.

De conformidad con los criterios esbozados precedentemente, y sin dubitación alguna, reitera esta Sala, que se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinados a cubrir contingencias distintas, sujetos a regulaciones que históricamente han sido separadas y diversas, cada uno con su fuente de financiación autónoma”.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que existe compatibilidad entre la pensión de vejez por origen común

sustituida a sus causahabientes con la de sobrevivientes por riesgos profesionales, por tener rasgos relevantes que las diferencian y no existir normatividad alguna que establezca dicha incompatibilidad.

Además, nuevamente huelga rememorar, la sentencia de esta Sala del 1º de diciembre de 2009, radicación No 33558, la cual brinda algunos elementos de juicio aplicables al caso examinado, donde se dijo que:

(...) Si bien, la Corte se ha pronunciado en el sentido de señalar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de vejez, en esta oportunidad, precisará que bajo circunstancias especiales, como las que se dejaron delineadas, es perfectamente posible la compatibilidad con que el Tribunal favoreció las aspiraciones del actor, esto es, entre una de invalidez con una de jubilación a los 55 años de edad.

Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. (...).

(...)

No es la unidad de designio de las dos prestaciones el criterio que debe prevalecer a la hora de definir una controversia como la que concita la atención la Sala, pues desde esa perspectiva no sería viable la percepción simultánea de las pensiones de sobrevivencia y de vejez por una misma persona, pues el simple prurito del “beneficio de asistencia económica”, destinado a “cubrir esa imposibilidad de generar los recursos económicos necesarios para la subsistencia”, no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya definido que la esposa o la compañera permanente de un pensionado fallecido, si satisface las exigencias legales, acceda a la pensión por vejez, así la misma entidad de seguridad social le esté pagando la otra prestación. Incluso, se tiene decantado que una misma persona puede ser beneficiaria simultáneamente de una pensión de invalidez de origen profesional, y otra generada en riesgo común.

(...)

Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común - que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez - y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquellas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida.

Y esa clara diferencia en cuanto a su origen - una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador - conduce inequívocamente al tratamiento de “contingencias” distintas, al menos por la época de los hechos.

Y a su turno ello apareja el que la reglamentación pertinente gobernara dos “seguros” independientes y autónomos: el de enfermedad general y maternidad (EG y M), de una parte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), de la otra. Siendo diferentes, entre otros aspectos, su financiación, su administración, el sujeto obligado a las cotizaciones, el monto de las mismas, los requisitos de las prestaciones otorgadas y el monto de ellas en uno y otro seguro. Subrayado fuera de texto

En este orden de ideas, se tiene que el decreto 1295 de 1994, no consagraba incompatibilidad de prestaciones económicas y, por lo tanto, son compatibles la sustitución pensional de invalidez por origen profesional (hoy laboral) y la de sobrevivientes respecto de la pensión de vejez de origen común, posición doctrinal de la Sala, que se ha reiterado en las sentencias CSJ SL 22 feb. 2011, Rad. 34820 y CSJ SL17433-2014.

“...

En consecuencia, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o en su

defecto la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común -o con éstas sustituidas en sus causahabientes-, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común, asimismo, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo.

Por lo anterior la demandante tiene derecho a la sustitución de la pensión de invalidez de origen profesional (hoy laboral), a partir del 17 de julio de 1999, en un monto igual al 100% de la prestación que devengada el causante al momento del fallecimiento, es decir, \$276.581 con los reajustes legales causados año a año, máxime que la calidad de beneficiaria se ratifica con el hecho de que el ISS le hubiera reconocido la pensión de sobrevivientes de origen común.

Es claro que este es un caso similar al que se está abordando debido a que finalmente a la recurrente se le reconocieron 2 pensiones de sobrevivientes una por parte de la ARL y otra por el fondo de pensiones.

De acuerdo a lo anteriormente descrito, solicito de la manera más atenta se sirvan revocar el Numeral QUINTO de la sentencia del 08 de Mayo de 2017 proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI y en su lugar:

1. Se declare que la señora ROSARIO ZAPATA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor FABIO AMAYA en calidad de compañera permanente.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora ROSARIO ZAPATA en calidad de compañera permanente del señor FABIO AMAYA a partir del 13 de octubre de 2013.
3. Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, liquidados sobre las

mesadas pensionales atrasadas hasta el momento de su cancelación.

4. Se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, al pago de las costas y agencias en derecho.

En caso de no acceder a lo solicitado, solicito muy amablemente se confirme la Sentencia del 08 de Mayo de 2017 proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI referente a la condena impuesta a PORVENIR S.A respecto al pago de la devolución de saldos debidamente indexados a favor de mi mandante

De antemano agradezco su colaboración.

Atentamente,



EYMI ANDREA CADENA MUÑOZ

C.C. No. 67.004.067 de Cali (Valle)

T.P. No. 97.962 del CSJ

Elaboró: Loraine Muñoz Almario