**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SISTEMA DE RIESGOS LABORALES / AFILIACIÓN / PRESTACIONES**

… el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, vigente aun, estableció que “todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas: (…) d) Pensión de sobrevivientes (…)”. Así, para que tal prestación económica pueda ser concedida no solo se requiere que el accidente sea calificado como laboral, sino que la ocurrencia de este acaezca después de afiliado el trabajador. Así, frente la afiliación y cobertura del Sistema de Riesgos Laborales a los trabajadores dependientes es preciso acotar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23/02/2010, rad. 33265 y reiterada en la SL1562-2021 explicó que el empleador es el tomador del seguro, de ahí que corresponde a este elegir la entidad que brindará prestaciones asistenciales o pagará prestaciones económicas, últimas que corresponden a la contingencia producto del accidente de trabajo o a la enfermedad profesional.

**OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR / AFILIACIÓN A ARL / OMISIÓN / RESPONSABILIDAD**

… en caso de presentarse el siniestro – accidente laboral –, el sistema otorga prestaciones asistenciales… y prestaciones económicas –… pensión de invalidez o de sobrevivencia… –; por lo que, la responsabilidad sobre los riesgos laborales está en principio a cargo del empleador desde el inicio de la relación laboral, pero que para liberarse de tal responsabilidad, debe asegurar a sus trabajadores a través de la afiliación a las ARL, para que estas se responsabilicen de los riesgos asegurados y reconozcan las prestaciones asistenciales o económicas “que por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se presenten”. En ese sentido, el artículo 4 del Decreto 1295 de 1994… dispone que el sistema se caracteriza porque d) es obligación del empleador afiliar a sus trabajadores; e) si el empleador no los afilia será el responsable de las prestaciones que otorga el sistema de riesgos laborales. Finalmente, el literal k) establece que la cobertura del sistema inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación.

**AFILIACIÓN IRREGULAR / MODALIDADES / RESPONSABILIDAD ARL**

… previsto que el empleador cumpla con la obligación de afiliación pueden ocurrir diversas combinaciones en la afiliación que eventualmente tilden a la misma de irregular. Así, puede ocurrir lo siguiente: (…) 3. Un trabajador dependiente es afiliado a través de una empresa intermediaria (SL4572-2019). Frente a este último evento la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL4572-2019 en un asunto en el que: i) el óbito había ocurrido en el marco de una relación subordinada como conductor… y ii) el causante se encontraba afiliado a la ARL a través de una intermediaria…, enseñó que en tratándose de trabajadores dependientes, el sistema de riesgos laborales se concibe como un aseguramiento y por ello, el empleador es el tomador del seguro, y por ello elige la entidad que cubrirá el riesgo. (…) en estas últimas decisiones se resaltó que “no puede desconocerse la obligación que tienen las ARL a su cargo, respecto al reporte, control y verificación, y su incidencia en la afiliación, por lo que no es de recibo que estas aleguen que se produjo una irregularidad en ella para eximirse de su responsabilidad legal” (SL1745-2024…)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Providencia: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001310500220150061902

Demandante: Paula Andrea Moncada Marín

Demandado: ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Vinculado: Blanca Inés Marín Pulgarín, Jhon Jaider Rúa Marín, Michell Rúa Moncada y Porvenir S.A.

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Tema a tratar: Afiliación a ARL – Sobrevivencia

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Acta número 166 de 18-10-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida el 07 de mayo de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario laboral** promovido por **Paula Andrea Moncada Marín** contra **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.,** tramite al que se vinculó a **Blanca Inés Marín Pulgarín, Jhon Jaider Rúa Marín, Michell Rúa Moncada y Porvenir S.A.**

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Paula Andrea Moncada Marín, en nombre propio y en el de su hija MRM (en adelante solo se anunciarán las iniciales de la menor con ocasión al artículo 7 de la Ley 1581 de 2012) pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por Jhon Jaime Rúa Moncada a partir del 29/09/2014, junto con el retroactivo pensional.

Fundamentaron sus aspiraciones en que: *i)* dependía económicamente de su compañero Jhon Jaime Rúa Moncada; *ii)* quien falleció el 29/09/2014 con ocasión al desprendimiento de tierra que ocurrió durante su actividad laboral; *iii)* el fallecido conducía una volqueta de propiedad de Nora Lucía López Aguirre; *iv)* su compañero estaba afiliado a riesgos laborales con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; *v)* la afiliación a dicha ARL se realizó a través de la Red Integral Nacional que estaba autorizada para afiliar trabajadores independientes;

vi) El 12/12/2014 solicitó el reconocimiento de la prestación que fue negada el 30/12/2014 porque no era un accidente laboral, pues la muerte había ocurrido durante la realización de una actividad para un empleador diferente al que lo había afiliado a Mapfre; vii) el 16/03/2015 mediante dictamen de la JRCIR definió que el accidente en el que perdió la vida John Jaime Rúa Jiménez era laboral.

**Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentó que el causante fue afiliado a la ARL a través de la Red Integral Nacional, que no era su empleador, pues lo era Nora Lucía López, por lo que hubo irregularidad en la información que suministró el presunto empleador.

Además, explicó que para el momento del siniestro el fallecido prestaba servicios a la empresa Consorcio JMO en el depósito de escombros; por lo que, las citadas irregularidades en la afiliación impiden el reconocimiento de la prestación reclamada y la llamada a responder es Nora Lucía Aguirre o en su defecto, la empresa con la que la citada Nora Lucía Aguirre tenía un contrato, esto es el Consorcio JMO. Presentó como medios de defensa los que denominó “ausencia de cobertura”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”.

**2. Crónica procesal**

El 14/12/2015 se admitió la demanda únicamente por la parte activa de Paula Andrea Moncada Marín y por la pasiva a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (archivo 808, tomo 1, c. 1).

El 22/11/2016 el despacho vinculó a Jhon Jaider Rúa Marín y Blanca Inés Marín Pulgarín en calidad de hijo y cónyuge del causante (archivo 808, tomo 2, c. 1) y luego ordenó su emplazamiento, pero luego el 20/03/2018 declaró la nulidad de tal emplazamiento y procedió a notificarlos personalmente (archivo 5959, tomo 2, c. 1).

El 14/05/2019 se admitió la demandapresentada por Blanca Inés Marín Pulgarín contra los citados (archivo 6666, tomo 2, c. 1).

El 24/09/2019 el despacho de primer grado declaró impróspera la nulidad por falta de competencia por aplicación del artículo 121 del C.G.P. propuesta por la demandante Paula Andrea Moncada Marín, decisión que fue confirmada por esta Sala de decisión el 26/05/2020 (archivo 14008, c. 2).

El 19/01/2022 el juzgado ordenó vincular de oficio a Porvenir S.A. (archivo 9292, tomo 2, c. 1).

El 28/06/2023 en primera instancia se declaró la nulidad del proceso desde el auto admisorio de la demanda en lo que corresponde a la menor MRM y ordenó integrar el contradictorio con esta pero representada con un curador para la litis por no poderlo hacer su madre al tener interese contrapuestos (archivo 109, tomo 2, c. 1).

Finalmente, el 25/04/2024 se ordenó la reconstrucción del expediente ante la pérdida de la práctica probatoria realizada el 07/09/2016 (archivo 120112, tomo 2, c. 1).

**3. Contestación y demanda de vinculados**

**Blanca Inés Marín Pulgarín** pretendió el derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del causante en su totalidad, o en su defecto el 50% de la prestación, así como el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Como fundamento para dichas pretensiones describió que i) contrajo matrimonio con John Jaime Rúa Jiménez que estaba vigente para el día de su muerte; ii) convivió con él por un espacio de 12 años, pues la misma se interrumpió con ocasión de actos del causante; iii) en el año 2008 ocurrió un episodio grave que impidió la continuidad de la convivencia por un presunto delito cometido por parte del causante; iv) por tal conducta el causante estuvo detenido en establecimiento carcelario por espacio de 1 o 2 años; v) el 20/10/2009 mediante sentencia judicial el fallecido fue absuelto; vi) a raíz de tales conductas perdió todo contacto con el causante.

En cuanto a la demanda de Paula Andrea Moncada Marín argumentó que era “imposible” que esta hubiese convivido 5 años previos al deceso con el causante, porque dicho periodo concuerda con el tiempo que aquél estuvo en la cárcel (archivo 6565, tomo 2, c. 1).

**Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones porque las mismas se fundamentan en un accidente de trabajo, en tanto que la muerte sobrevino como consecuencia de un riesgo al que el causante fue expuesto con ocasión a su oficio. Así, para que prospere la pretensión en su contra la muerte debía ser de origen común, (archivo 9797, tomo 2, c. 1).

**M.R.M.** a través del curador ad litem contestó que se presumía su dependencia económica respecto de su padre fallecido y que no presentaba oposición a las pretensiones de su madre (archivo 115, tomo 2, c. 1).

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que la afiliación de Jhon Jaime Rúa Jiménez al sistema de riesgos laborales era válida y, en consecuencia, la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. es responsable de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo en el que falleció el citado Jhon Jaime Rúa Jiménez.

Luego, declaró que el fallecido dejó causada la prestación y que Blanca Inés Marín Pulgarín en calidad de cónyuge supérstite y M.R.M. como hija del causante, eran beneficiarias de la prestación de sobrevivencia a partir del 01/10/2014 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas y en un porcentaje de 50% para cada una.

En cuanto al retroactivo, ordenó su pago a favor de Blanca Inés Marín Pulgarín a partir del 04/04/2016, que liquidó en $47’101.132 al resultar avante parcialmente la excepción de prescripción y de M.R.M. desde el 01/10/2014 en cuantía de $53’603.852.

Finalmente, negó las pretensiones propuestas por Paula Andrea Moncada Marín.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que ninguna discusión existe respecto a que el afiliado falleció en un accidente laboral, como se concluyó la JRCI sin objeción alguna por los interesados; y por ello, ordenó desvincular a Porvenir S.A.

En cuanto a la validez de la afiliación señaló que el causante fue afiliado a través de la Red Integrada Nacional y que conforme a la investigación administrativa se determinó que la citada fue intermediaria en tal afiliación, y que la empleadora del causante era Nora Lucía Aguirre, propietaria del vehículo en el que falleció Jhon Jaime Rúa Moncada. Explicó que la Red Integrada Nacional, aunque se constituyó para realizar afiliaciones colectivas, no está autorizada para realizar afiliaciones de trabajadores independientes, y por ello, afilió al trabajador como dependiente.

Triángulo de personas que para la juzgadora no invalida la afiliación del causante al sistema de riesgos laborales, porque el trabajador no podía soportar las consecuencias de la afiliación irregular, sin que la verdadera empleadora tuviera que responder por el riesgo acaecido, al actuar de buena fe, al usar una institución que la ley permite para este tipo de afiliaciones, máxime que la ARL jamás rechazó el pago de las cotizaciones.

En cuanto a las pretensiones de sobrevivencia, despachó negativamente la propuesta por Paula Andrea Moncada en la medida que de las pruebas aportadas se desprendía que pese a que la pareja sí convivió, esta no alcanzó los 5 años requeridos a partir del momento en que el causante recuperó su libertad, puesto que en tanto el proceso judicial penal de primer grado se dictó el 11/09/2009 que tuvo segunda instancia, entonces la privación de la libertad se extendió por lo menos durante 1 año más, y por ello el 2010 aparece como hito inicial de la convivencia, que además coincide con los dichos de los declarantes que dan cuenta de la misma a partir de ese año.

En consecuencia, la convivencia solo pudo ocurrir por el término de 3 años y 9 meses, que resulta insuficiente para alcanzar el derecho pensional; por lo que, negó las pretensiones respecto de ella.

En cuanto a Blanca Inés Marín Pulgarín tuvo por acreditada la convivencia a partir del matrimonio ocurrido el 16/09/1995 y por lo menos hasta el año 2006, pues la misma finalizó con ocasión a la denuncia penal por el un delito penal.

Finalmente, en cuanto a los descendientes señaló que Jhon Jaider Rúa no le asiste derecho porque para el día del fallecimiento contaba con 22 años de edad y se encontraba prestando servicio militar; respecto de MR adujo que en tanto contaba con 2 años de edad para el día del fallecimiento tenía derecho al 50% de la prestación.

**3. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión **la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A**. reprochó que de buena fe recibió la afiliación del causante como dependiente de Red Integrada Nacional, pero este no era el verdadero empleador del fallecido, y por ende la afiliación fue irregular, más aún cuando dicha red no podía afiliar a trabajadores independientes, y pese a que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. debía verificar la afiliación, lo cierto es que fue inducida en error, pues dicha entidad carecía de los permisos para realizar afiliaciones colectivas independientes.

Concluyó que el accidente ocurrió con un empleador diferente al que afilió al causante, y por ello, la vigilancia y control que debía realizar era respecto de la empresa que había afiliado al fallecido, y no de un tercero desconocido, pues este no era trabajador de Red Integrada Nacional sino de su verdadera empleadora Nora Lucía López Aguirre y por ello, es la directa empleadora quien debe asumir la prestación reclamada, o en su defecto el consorcio respecto del cual se prestaba el servicio de transporte.

Finalmente, señaló que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. había sido absuelta en un trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo. Absolución que es relevante para determinar que ninguna responsabilidad tiene, sino que la misma proviene del empleador del causante.

A su turno, **Paula Andrea Moncada Marín** dijo que existió una indebida valoración probatoria porque sí acreditó la convivencia durante 5 años como se desprende de la prueba testimonial, de la afiliación a la seguridad social y del informe administrativo.

**4. Alegatos de conclusión**

Los presentados por Porvenir S.A., la demandante, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y el curador ad litem de la menor M.R.M. presentaron alegatos que coinciden con los temas que serán abordados en la presente decisión.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior la sala se formula los siguientes,

* 1. ¿El causante Jonh Jaime Rúa Jiménez se encontraba válidamente afiliado a riesgos Laborales a través de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.? y en consecuencia ¿Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. debe responder por las acreencias que se deriven de la muerte de Jhon Jaime Rúa Jiménez que fue calificada como laboral?
	2. En caso de respuesta positiva ¿la demandante Paula Andrea Moncada Marín acreditó la convivencia en los términos exigidos jurisprudencialmente?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Fundamento jurídico**

**2.1.1. De la afiliación irregular al Sistema de Riesgos Laborales**

Al tenor del artículo 1º de la Ley 1562 de 2012, el Sistema de Riesgos Laborales tiene como finalidad “*prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”.*

Ahora bien, el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, vigente aun, estableció que “*todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas: (…) d) Pensión de sobrevivientes (…)”.*

Así, para que tal prestación económica pueda ser concedida no solo se requiere que el accidente sea calificado como laboral, sino que la ocurrencia de este acaezca después de afiliado el trabajador.

Así, frente la afiliación y cobertura del Sistema de Riesgos Laborales a los trabajadores **dependientes** es preciso acotar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23/02/2010, rad. 33265 y reiterada en la SL1562-2021 explicó que **el empleador es el tomador del seguro, de ahí que corresponde a este elegir la entidad que brindará prestaciones asistenciales** o pagará prestaciones económicas, últimas que corresponden a la contingencia producto del accidente de trabajo o a la enfermedad profesional.

Entonces, en caso de presentarse el siniestro – accidente laboral –, el sistema otorga prestaciones asistenciales – rehabilitación, asistencia médica, entre otras – y prestaciones económicas – subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o de sobrevivencia y auxilio funerario –; por lo que**,** la responsabilidad sobre los riesgos laborales está en principio a cargo del empleador desde el inicio de la relación laboral, pero que para liberarse de tal responsabilidad, debe asegurar a sus trabajadores a través de la afiliación a las ARL, para que estas se responsabilicen de los riesgos asegurados y reconozcan las prestaciones asistenciales o económicas “*que por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se presenten”.*

En ese sentido, el artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, que continúa vigente pese a la expedición de la Ley 1562 de 2012, dispone que el sistema se caracteriza porque d) es obligación del empleador afiliar a sus trabajadores; **e) si el empleador no los afilia será el responsable de las prestaciones que otorga el sistema de riesgos laborales**. Finalmente, el literal k) establece que la cobertura del sistema inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación.

Para nuestra superioridad “*mientras no se presente la afiliación y la misma surta efectos; es el empleador quien debe asumir – cubrir – la responsabilidad en materia de riesgos profesionales”.* Así es preciso aclarar que la cobertura que brinda la ARL solo inicia el día calendario siguiente al de la afiliación.

Para recapitular, el sistema de riesgos laborales protege al trabajador frente a un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y para ello, requiere que el empleador afilie a su trabajador para que la cobertura del sistema inicie a partir del día siguiente a tal afiliación. Cobertura que recae sobre los citados accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que de ocurrir otorgaran al trabajador prestaciones asistenciales o económicas, entre estas últimas, la pensión de sobrevivientes.

Finalmente, previsto que el empleador cumpla con la obligación de afiliación pueden ocurrir diversas combinaciones en la afiliación que eventualmente tilden a la misma de **irregular.**

Así, puede ocurrir lo siguiente:

1. Una empresa afilié a un trabajador como dependiente, pero en realidad este ejecuta actos de forma independiente (SL2233-2021).
2. Un trabajador dependiente sea afiliado por una empresa diferente a la que presta el servicio para el momento del siniestro, que no lo afilió al sistema (SL5698-2021 y SL1745-2024).
3. **Un trabajador dependiente es afiliado a través de una empresa intermediaria (SL4572-2019).**

Frente a este último evento la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL4572-2019 en un asunto en el que: i) el óbito había ocurrido en el marco de una relación subordinada como conductor de Intertrans S.A.S. y ii) el causante se encontraba afiliado a la ARL a través de una intermediaria Prosenal S.A.S., enseñó que en tratándose de **trabajadores dependientes**, el sistema de riesgos laborales se concibe como un aseguramiento y por ello, el empleador es el tomador del seguro, y por ello elige la entidad que cubrirá el riesgo.

Ahora bien, si un trabajador tiene uno o más empleadores en un mismo periodo de tiempo, cada empleador debe afiliarlo y realizar las cotizaciones en riesgos laborales, porque de lo contrario corresponderá al empleador respecto del cual ocurrió el siniestro la reparación del trabajador, pues es la afiliación por cada empleador la única que permite subrogarse en el riesgo creado por dicho empleador, se itera *“(…) por cada relación laboral debe efectuarse la respectiva afiliación a fin de cubrir el riesgo que cada uno crea”* (SL4572-2019)*.*

La Corte hace hincapié que cuando no existe o media afiliación por parte de un empleador, entonces la obligación de recaudo por parte de la ARL se torna imprevisible e imposible de gestión.

Concluye la Corte que cuando no se trata de dos vinculaciones laborales:

*“(…) sino de un solo contrato de trabajo con esta última [Intertrans S.A.S.], mientras que la primera, en condición de intermediaria [Prosenal S.A.S.], efectuó el pago de aportes al sistema de riesgos profesionales en Positiva S.A. a nombre del causante”,* entonces tal intermediación *“(…)* ***no puede convertirse en un obstáculo para que la beneficiaria de la prestación acceda a ella-****, lo que se vislumbra, es la existencia de una relación laboral con la sociedad bajo la cual ocurrió el infortunio laboral, siendo Prosenal S.A.S. entonces, una mera intermediaria para el pago de la seguridad social. Proceder que resulta válido en el evento en que la entidad de seguridad social no objete el pago. (…)*

*como quiera que existió una empleadora directa de Édgar Salgado Noreña, vinculado a la administradora de riesgos a través de otra empresa que actuó como intermediaria, no hay duda que dicha afiliación surtió plenos efectos jurídicos (…)”.*

Tesis que ha sido memorada y sostenida por la Corte Suprema de Justicia en decisiones SL5698-2021 y SL1745-2024, que reiteran dicho entendimiento de los casos que se subsuman en el supuesto ya explicado.

Finalmente, en estas últimas decisiones se resaltó que *“no puede desconocerse la obligación que tienen las ARL a su cargo, respecto al reporte, control y verificación, y su incidencia en la afiliación, por lo que no es de recibo que estas aleguen que se produjo una irregularidad en ella para eximirse de su responsabilidad legal”* (SL1745-2024, que a su vez memoró la decisión SL1717-2023, que nuevamente reiteró la SL5698-2021), todo ello porque la normativa determinó que las ARL pueden solicitar a los afiliados y a los empleadores la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la claridad de beneficiarios, todo ello porque el incumplimiento de esto *“(…) puede implicar que la aseguradora subsane tácitamente las irregularidades que eventualmente se presenten en la afiliación”* (SL1745-2024).

**2.1.2. De las obligaciones de reporte, control y verificación a cargo de las ARL**

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en múltiples decisiones (SL5698-2021, SL1745-2024) ha memorado las obligaciones de las ARL que se concentran, entre otras, - art. 29 del Decreto 1295 de 1994 – que faculta a las ARL para verificar las informaciones de los empleadores, en cualquier tiempo, o efectuar visitas a los lugares de trabajo; - art. 8 de la Ley 828 de 2003 – que establece que las ARL podrán solicitar a los afiliados cotizantes y beneficiarios y a sus empleadores la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios.

**2.2. Fundamento fáctico**

Auscultado en detalle el expediente se advierte que el causante John Jaime Rúa Jiménez fue afiliado el 05/08/2014 al sistema de riesgos laborales – Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. - a través de Red Integral Nacional como **trabajador dependiente** (fl. 92, archivo 1111, t. 1, c. 1) y se anotó en la información del empleado “*centro de trabajo Transporte”* (fl. 68, archivo 1111, t. 1, c. 1).

También milita certificación emitida por la misma ARL el 31/01/2018 en la que indicó que la afiliación del causante fue como dependiente en la actividad de transporte - conducción con el código 8324 que corresponde a “*camionero, conductor camión, conductor camión gran tonelaje, conductor camión pesado, conductor camión volquete, conductor volqueta”* (archivo 4646, t. 2, c. 1).

A su vez, milita el certificado de existencia y representación de Red Integral Nacional (fl. 35, archivo 404, t. 1, c. 1) que tiene como objeto social *“(…) prestar el servicio para la afiliación de los* ***trabajadores independientes*** *en forma colectiva al sistema de seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos profesionales)”.* Y explicó en su objeto social que el mismo tenía por objeto el desarrollo social comunitario y la formación integral de la familia y para ello, promovería la integración de los trabajadores independientes que se desempeñen en el campo comercial y de servicios, sin relación laboral con entes territoriales de cualquier orden del Estado o con empresas del sector privado (fl. 36, ibidem).

Luego, obra certificado emitido el 15/10/2014 por la citada Red Integral en la que da cuenta que tenía un “*contrato de tipo verbal”* con el causante “*desempeñándose como conductor de volqueta para botar escombros*” (fl. 67, archivo 1111, t. 1, c. 1)

A su vez, milita el *“formato de concepto técnico de investigación de accidente de trabajo”* realizado por Mapfre en el que se indicó que el causante se desempeñaba como conductor para el momento del accidente en el que perdió la vida (29/09/2014) y que su vinculación no era de planta ni misional sino como “*agremiado”.* Y en la descripción del evento indicó:

*“El señor Jaime Rua se encontraba prestando sus servicios a la empresa consorcio JMO (no afiliada a esta administradora de riesgos laborales), se disponía a botar escombros, los cuales eran producto de las mejoras que se están realizando en el aeropuerto, al momento de realizar la descarga del material, se desploma el vehículo junto con otro que se encontraba allí mismo, cayendo al vacío de una altura aprox 15 a 20 metros generando la muerte del trabajador en el mismo lugar” (fl. 74, archivo 1111, t. 1, c. 1).*

Luego, obra la entrevista realizada el 05/11/2014 por la firma investigadora de la demandada a Nora Lucía López Aguirre que relató que es la propietaria de la volqueta de placas TBC 754 y que el causante trabajaba para ella desde hacía 2 meses. En efecto, aparece la tarjeta de propiedad del vehículo con placa TBC754 de propiedad de la citada Nora Lucía López Aguirre (fl. 64, ibidem).

Explicó que por la actividad que este realizaba a su favor le pagaba $210.000 semanales, además de pagarle la afiliación a riesgos laborales a través de la Red Integral Nacional. Indicó que el dinero por dicha afiliación se pagaba en la misma oficina de Red Integral Nacional de Hernán Ospina por un total de $224.000.

Describió que para el momento del accidente la volqueta estaba laborando en el aeropuerto Matecaña por contrato con el Consorcio JMO, que pagaban por botar los escombros (fl. 57, archivo 1111, t. 1, c. 1).

También milita el resultado del informe investigativo en el que se tomó la entrevista de Hernán Ospina que indicó que era el representante legal de Red Integral Nacional y en ese sentido señaló actuar como *“intermediaria para la cancelación de la seguridad social”* (fl. 79, ibidem) y adujo que el empleador del causante era Nohora López Aguirre.

Derrotero probatorio del que se desprende que **el causante sostenía una relación de trabajo dependiente de Nora Lucía López Aguirre** a quien le prestaba el servicio de conductor de la volqueta de la que esta era propietaria. Actividad a través de la cual transportaban escombros con ocasión al contrato que se sostenía con el Consorcio JMO para retirar material del aeropuerto Matecaña.

Al punto es preciso acotar que obra en el expediente la Resolución No. 401 de 2016 mediante la cual el Ministerio del Trabajo sancionó a Nora Lucía López Aguirre con 20 SMLMV por violación a las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Resolución que da cuenta de un número extenso de testimonios, sin transcribir ninguno de ellos, y a lo sumo se transcribió un aparte de los alegatos de conclusión de Nora Lucía López Aguirre en lo que manifestó que como propietaria de la volqueta nunca tuvo autonomía para fijar las condiciones en las que se realizaba la carga, transporte y descarga de material por la actividad que se tenía con el Consorcio JMO, que había sido quien contrató el servicio de diferentes vehículos automotores tipo volqueta para realizar dicha actividad de carga en las obras del Aeropuerto Internacional Matecaña y que por ello, había sido el Consorcio JMO quien *“ejerció la dirección y el control de toda la labor que correspondía al movimiento de tierras generado por las obras (…) razón por la cual los conductores de las volquetas, incluido el señor Jhon Jaime Rúa Jiménez, debían cumplir las órdenes impartidas para el ejercicio de sus funciones”* (fl. 9, archivo 2727, t. 2, c. 1) por parte de dicho consorcio.

Alegatos de conclusión expuestos por Nora Lucía López Aguirre en el proceso administrativo sancionatorio que si bien hacen alusión a que el vínculo laboral del causante al parecer se había trabado con el consorcio JMO, en tanto este era quien direccionaba la actividad del fallecido, lo cierto es que no obra ninguna prueba que sustente dichos alegatos, se itera porque no se transcribió testimonio alguno en dicha resolución ni se aportaron los mismos y por ello, en el proceso de ahora solo existe la confesión que realizó Nora Lucía López Aguirre al realizar la entrevista del accidente de trabajo en el que aceptó su condición de empleadora **y por ello, que fue esta quien creó el riesgo y no un empleador diferente;** por lo tanto, aun cuando Ley 15 de 1959, el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y Ley 336 de 1996 (SL4302-2018) que regulan el transporte público y privado de personas o cosas, disponen que el contrato de trabajo de un conductor debe establecerse con la empresa transportadora, de la cual el propietario del vehículo solo es responsable solidario, en el evento de ahora carece de efectos, ante el principio de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, y en cuanto a la afiliación a la ARL, se acreditó que, con ocasión a tal vínculo laboral entre el causante y Nora Lucía López Aguirre, esta procedió a afiliarlo como **trabajador dependiente,** a través de una empresa que se dedica a la afiliación al sistema de seguridad social, pero de **trabajadores independientes** de forma colectiva, esto es, a través de Red Integrada Nacional.

Afiliación que si bien aparece irregular, ahora la ARL no puede alegar QUE el principio de buena fe fue coartado en la citada afiliación si en cuenta se tiene que al tenor del Decreto 1295 de 1994 y Ley 828 de 2003, ya explicados en los fundamentos normativos de esta decisión; en dicha ARL recaía la obligación de verificación de la afiliación, sin que en el evento de ahora pueda darse rienda suelta a la conclusión expuesta en la decisión SL5698-2021, esto es, que tal verificación y control hubiese sido imprevisible para la aseguradora o imposible de gestionar, por las siguientes razones.

En efecto, la afiliación del causante la realizó Red Integrada Nacional que tiene como objeto social la afiliación colectiva de trabajadores independientes, de ahí que en **primer lugar** debía llamar la atención de la aseguradora que la afiliación reportada para el fallecido se hiciera **i)** como trabajador dependiente y **ii)** bajo el código 8324 que corresponde en términos generales a la actividad de transporte y de forma específica a la actividad que realiza un camionero o conductor de volqueta; por lo que, de bulto tal descripción de las condiciones de afiliación de una asociación que se dedica a afiliar trabajadores independientes debía ser relevante para la ARL con el propósito de no solo verificar las condiciones de la afiliación y que estas correspondieran a la realidad, sino también de realizar los seguimientos a la misma, y no solo limitarse a recibir el pago de los aportes por concepto de riesgos laborales, para ante la ocurrencia del siniestro oponerse al reconocimiento de las prestaciones derivadas del sistema ante la irregularidad de la afiliación, que está misma convalidó. En consecuencia, fracasa la apelación de la aseguradora en este punto, pues la ARL tácitamente convalidó la afiliación del causante al sistema de riesgos laborales.

**2.3. Pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios**

**2.3.1. Fundamento normativo**

De entrada, cumple advertir que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento en que se presente el deceso– art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 30/09/2014 (fl. 33, archivo 404, t. 1, c. 1); por lo tanto, debemos aplicar el artículo 49 del Decreto 1295 de 1994 que remite al canon 47 de la Ley 100 de 1993 que señala quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, conforme al aparte anterior se advierte que para el momento de la muerte de Jhon James Rúa, era afiliado al sistema de riesgos laborales.

Así, para determinar la norma aplicable es preciso en primer lugar establecer que en el evento de ahora existen dos mujeres reclamantes, una de ellas la codemandada **Blanca Inés Marín Pulgarín** en calidad de cónyuge supérstite y la demandante **Paula Andrea Moncada Marín** como compañera permanente, respecto de las cuales se alega una convivencia con el causante de forma NO simultánea.

Entonces la norma a aplicar para el caso de ahora corresponde al literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que establece:

*“Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge (…)”.*

Frente a esta situación normativa la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1484-2022 que tiene unos contornos fácticos similares al caso que ahora se analizará, en la medida que se trata de: i) un cónyuge separado de hecho; ii) un compañero permanente con convivencia hasta la muerte de la causante; iii) la causante era afiliada y no pensionada; iv) la convivencia fue NO simultánea; v) la norma que aplicó la corte fue el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y el cargo acusado fue por una “errada interpretación del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003”.

Así, la Corte enseñó en dicha providencia que:

*“De lo anterior, se tiene que para la situación fáctica descrita, esto es, cuando se trata de la* ***convivencia no simultánea*** *(o sucesiva) con el cónyuge separado de hecho y el (la) compañero(a) permanente, la norma prevé****: i)*** *la posibilidad de que éstos compartan la pensión;* ***ii)*** *la exigencia de un término de cohabitación superior a los cinco años anteriores al deceso del causante para* ***la unión natural*** *y* ***iii)*** *debe entenderse que dicho lapso también le es exigible a la esposa(o) del(a) fallecido(a) con sociedad conyugal vigente, sin embargo, ésta puede darse en* ***cualquier tiempo”.***

Y para ello, memoró la decisión SL1399-2018 para precisar que:

*“Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido* ***superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante****”; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada,* ***ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente****, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: “…la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante”.*

Ahora bien, en cuanto al concepto de convivencia que viene de vieja data pues ya había explicado la alta corporación que esta consiste en la “*«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”.*

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Rememórese que la *a quo* negó la prestación de sobrevivencia reclamada por Paula Andrea Moncada Marín porque solo acreditó una convivencia por 3 años y 9 meses previos a la muerte de John Jaime Rúa Jiménez ocurrida el 30/09/2014 (fl. 33, archivo 404, t. 1, c. 1).

Por lo que, se exige a esta Corporación determinar si la demandante acreditó la convivencia por los 5 años previos a la muerte del causante.

De entrada, obra el registro civil de nacimiento de M.R.M. para el 08/11/2011 (fl. 31, archivo 404, t. 1, c. 1); por lo que, contaba con más de 2 años de edad para el día del óbito.

Con el fin de desentrañar el hito inicial de la convivencia es preciso acotar que la **demandante aseveró** que conoció al causante en el año 2006. Año en el que fueron novios durante 3 meses y comenzaron a vivir juntos en diciembre de 2006.

Ahora bien, al contrastar lo afirmado por la misma interesada con la restante prueba se encuentra:

El interrogatorio de parte de la codemandada **Blanca Inés Marín Pulgarín** que adujo haber convivido con el causante a título de cónyuge hasta el año 2006, pues a partir de allí la convivencia finalizó debido a un presunto abuso cometido por el causante a la descendiente de la demandante. Así, explicó que a partir de ese año el causante se fue a convivir con una vecina que se llamaba Lida y que solo hasta el 2008 su hija contó lo que había ocurrido y por ello, se presentó una denuncia penal contra este que derivo en su encarcelamiento. Explicó que cuando se llevaron al causante para la cárcel, lo “*sacaron”* de la casa de la vecina Lida. Lugar en el que vivía el fallecido incluso con las hijas de esta. Indicó que “*creía”* que el causante había salido de la cárcel en el año 2009, pues solo estuvo un año, y que solo tuvo noticias de él a partir de ese momento por comentarios de su hijo que le describió que había visitado en la casa de la abuela en la que estuvo unos 3 o 5 meses. Finalmente, explicó que después de que el causante obtuvo su libertad en el año 2009 se dio cuenta que tenía una nueva pareja que estaba embarazada.

Ahora bien, obra en el plenario pantallazo de la consulta de procesos de la Rama Judicial en la que se indica que bajo el radicado 66001310400520090004100 se siguió un proceso penal contra el causante Jhon Jaime Rúa Jiménez por el delito contra la libertad sexual y la dignidad humana ante un juez de conocimiento; que el proceso fue radicado el 05/03/2009 y que el 11/09/2009 se dictó sentencia absolutoria; y finalmente que el proceso fue remitido al Tribunal Superior – Sala Penal que confirmó el fallo el 30/10/2013 (fl. 19, archivo 6262, t. 2, c. 1).

Al contrastar las versiones de ambas interesadas y el documento recién expuesto se advierte una contradicción pues aun cuando la demandante Paula Andrea Moncada Marín aseveró que vivió bajo el mismo techo con el causante a partir de diciembre de 2006, nada señaló respecto al tiempo de estadía del causante en la Cárcel; su contrincante codemandada Blanca Inés Marín Pulgarín aseveró que el causante para dicha época convivía con una mujer diferente de la demandante, y que la convivencia con esta solo pudo haber iniciado después de que éste salió de la cárcel, y bien puede concluirse que para el momento en que la codemandada se dio cuenta de la relación del causante con la demandante corría el año 2011, si en cuenta se tiene que la hija común nació en el mes de noviembre de dicho año.

Con la finalidad de desentrañar la verdad acontecida se tomaron los siguientes testimonios:

Se tomó la declaración de **Sandra Yuliana Largo Pérez** que adujo ser vecina de la pareja en un sector llamada la vidriera del Otún y en ese sentido, describió en varias oportunidades que la pareja llevaba junta 8 años, pero luego señaló que cuando los conoció apenas estaba empezando el embarazo de la hija común de la dupla, esto es, a principios del año 2011, pues la menor nació en noviembre de ese año; fecha que concuerda cuando la declarante después describió que los había conocido cuando su hijo tenía 1 año y medio, y que el nacimiento había sido el 01/05/2009, de ahí que el tiempo en que los conoció debía ser alrededor de noviembre del 2010. Además, aseveró que desconoce si el causante estuvo en la cárcel. Finalmente, señaló que la pareja convivió en la residencia de la vidriera del Otún hasta el fallecimiento y que la mujer se dedicaba al hogar y cuidado de la hija común, mientras que el causante laboraba.

Testimonio del que se desprende que la pareja convivía por lo menos para finales del año 2010 e inicios del 2011.

Después rindió testimonio **Luz Yaneth Ortiz Jiménez** que afirmó ser la hermana del causante y en ese sentido describió que vive fuera del país desde hace muchos años, pero indicó que su progenitora le contaba que la demandante Paula Andrea Mocada iba a visitar a su hermano a la cárcel, lugar en el que estuvo alrededor de 1 año, y que luego de que este salió los visitó 2 o 3 veces.

A su turno, rindió declaración **Mónica Sánchez** que señaló ser cónyuge de un primo de la demandante y en ese sentido describió que la pareja convivía desde el año 2006 y que duraron 8 años juntos, para seguidamente afirmar que los conoce hace 20 años, que daría lugar al año 2004 y después indicar que al causante lo conoció en el 2006 cuando comenzó la relación de pareja con la demandante. Describió que la hija común de la pareja tenía 2 años y medio cuando aquel falleció. Después indicó que sabe que el causante estuvo en la cárcel, pero desconoce en qué tiempo ocurrió tal aprehensión ni tampoco sabe cuándo salió de la cárcel, pero que en todo caso la convivencia inició después que este salió de la cárcel porque durante ese tiempo eran novios.

Al analizar en conjunto a ambos testimonios bien puede concluirse que ninguna credibilidad le asiste a Mónica Sánchez para afirmar que la convivencia inició en el año 2006, pues ninguna razón y ciencia del dicho pudo establecer, y con mayores creces genera duda que pudiera aseverar el año de inicio de convivencia de un familiar, pero no recordara cuando estuvo en la cárcel, que corresponde a un acontecimiento de mayor recordación. No obstante, de dicha declaración se puede extraer un contenido de verdad y es precisamente que la pareja no convivía antes de que el causante estuviera en la cárcel y que para dicha época eran apenas novios, y solo después de que este salió de allí es que la misma inició.

Tanto es así que rindió declaración la señora **Alba Luci** que describió que asistió al matrimonio del causante con la codemandada y que en razón a la cercanía que tuvo con la pareja se dio cuenta del problema ocurrido con la hija de la codemandada razón por la cual el causante estuvo en la cárcel, pero afirmó que cuando el matrimonio se dañó el fallecido se fue a vivir donde una vecina llamada Lida. Convivencia con una tercera llamada Lida, que a su vez confirmó Martha Cecilia Miranda Cuartas que además señaló que el causante estuvo en la cárcel por el espacio de un año.

Puestas de ese modo las cosas, bien puede concluirse que la convivencia de la pareja solo inició después de que este salió de la cárcel, pues previo a ello Paula Andrea Mocada y el fallecido apenas eran novios, y en razón a tal cercanía se infiere que cuando este obtuviera su libertad entonces iniciara la relación de pareja con vocación de permanencia con la citada Paula Andrea Moncada, tal como lo señalaron los declarantes al afirmar que la naturaleza de la relación varió de noviazgo a compañeros permanentes cuando el causante salió de la cárcel.

Ahora bien, rememórese que conforme al pantallazo de consulta de procesos de la Rama Judicial el proceso penal seguido en contra del causante inició ante el juez de conocimiento en marzo de 2009 y finalizó con sentencia absolutoria el 11/09/2009, y si bien la decisión fue apelada y solo resuelta confirmada por el superior funcional en el año 2013, lo cierto es que contrario a lo señalado por la a quo, el fallecido tuvo que haber recuperado su libertad en los días cercanos a la sentencia absolutoria de primer grado, sin parar mientes en que la misma hubiese sido apelada.

Libertad que se concedió en la sentencia proferida el 11/09/2009 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, que en la resolutiva dispuso: “i) absolver al señor Jonh Jaime Rúa Jiménez, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y ii) ordenó su libertad provisional bajo caución juratoria, previa suscripción de diligencia de compromiso”. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal de este Tribunal - <https://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2013/Sala_Penal/03.Julio_Agosto_Septiembre/Sentencias/SEN%20RG%202009-00041-Ley%20600-JHON%20RUA%20-Acceso%20carnal%2Cmenor%20de%2014%20a%C3%B1os-responsabilidad-ABSUELVE-YA.pdf> -.

Así, al tenor del numeral 3° del artículo 365 de la Ley 600 del 2000 – egida bajo la cual se tramitó el proceso penal del causante – se dará libertad al acusado cuando *“3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria”.*

Al punto es preciso acotar que en cuanto a la convivencia esta Colegiatura llega a la misma conclusión expuesta en primer grado, esto es, que no hay duda de hubo convivencia después de que el causante obtuvo su libertad, y no en tiempo anterior como reclamaba la demandante, en tanto que durante la reclusión del causante la pareja apenas tenía la calidad novios. No obstante, el punto de diferencia con la decisión de primer grado, es precisamente frente al hito inicial, pues en manera alguna podía argüirse, como lo hizo primera instancia, que esta había principiado por lo menos 1 año después de proferida la sentencia penal de primer grado, esto es, durante el trámite de la apelación de dicha decisión, sino que al tenor de las normas procesales penales ya expuestas, el causante recobró su libertad una vez proferida la decisión absolutoria de primer grado, sin que para alcanzar la misma tuviese que esperar la resolución del recurso de apelación de tal sentencia ante el Tribunal.

Además, debe hacerse hincapié en que ninguno de los testigos ya referenciados desconoció la convivencia de la pareja, sino que por el contrario dieron cuenta de la misma desde el momento en que cada uno de los testigos conoció a la pareja, y por ello, es que algunos dan cuenta de años posteriores, como el 2010, pero ello no significa que la dupla careciera del ánimo de convivencia desde que el causante obtuvo su libertad, aspecto que ocurrió como se indicó una vez fue absuelto del proceso penal.

Entonces la convivencia de la pareja tuvo como hito inicial por lo menos el 12/09/2009 y si en cuenta se tiene que el causante falleció el 30/09/2014, entonces la pareja convivió por un espacio de 5 años y 18 días, más que suficiente para que la demandante Paula Andrea Moncada pueda disfrutar de la gracia pensional.

Al punto se advierte que la codemandada Blanca Inés Marín Pulgarín aseveró que el causante después de que salió de la cárcel estuvo en la vivienda de la progenitora de este durante 3 o 5 meses, que haría pensar que luego de que salió del establecimiento de reclusión no comenzó la convivencia con la demandante y solo fue después de dichos meses, lo cierto es que dicho conocimiento lo tiene la codemandada por los dichos de un tercero, de ahí que la ausencia del conocimiento directo impide dar rienda suelta a tal afirmación y con ello, descontar dichos meses a la convivencia ya establecida.

En consecuencia, se revocará la decisión de primer grado para declarar que Paula Andrea Moncada Marín también tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia causada por Jhon James Rúa Jiménez.

**Hito inicial de reconocimiento, monto de la mesada pensional, número de mesadas**

En este orden de ideas, había lugar a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a Paula Andrea Moncada Marín de manera vitalicia y desde el día siguiente al fallecimiento del causante ocurrido el 30/09/2014 (fl. 33, archivo 404, t. 1, c. 1) pues la demandante contaba con 37 años de edad para el momento del óbito (fl. 25, archivo 404, y fl. 62, archivo 1111, t. 1, c. 1).

Ahora bien, frente al monto de la prestación la misma obedece a 1 SMLMV pues conforme al reporte de pagos a la seguridad social el salario reportado para el causante era del mínimo legal (fl. 126, archivo 1111, t. 1, c. 1).

Prestación que debe concederse por 13 mesadas en tanto el derecho se causó con la muerte del fallecido esto es en el año 2014, esto es, con posterioridad al 31/07/2011, y por ello, después del límite impuesto por el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

**Retroactivo pensional, prescripción e intereses moratorios**

Con el fin de determinar el valor del retroactivo pensional, rememórese que la *a quo* había concedido el derecho a la codemandada Blanca Inés Marín Pulgarín en iguales términos a los ya indicados por esta Corporación, sin que ninguna de las partes presentara recurso frente al requisito por esta acreditado de convivencia, que en todo caso tal como concluyó la juez de primer grado correspondió a una cónyuge separada de hecho que acreditó haber convivido por 11 años, esto es, desde que contrajeron matrimonio el 16/09/1995 (fl. 17, archivo 6262, t. 2, c. 1) y hasta el año 2006.

Y la demandante Paula Andrea Moncada acreditó una convivencia de 5 años y 18 días, a partir del 12/09/2009 hasta el fallecimiento, de ahí que la convivencia de ambas mujeres fue no simultánea; por lo que, al tenor de literal b) del artículo 13, modificado por la Ley 797 de 2003, le corresponde a cada una la pensión en proporción al tiempo convivido.

Al punto debe tenerse en cuenta que también se concedió la pensión a la hija del causante M.R.M. en cuantía del 50% hasta que alcance los 18 años o los 25 de estudiar.

En consecuencia, las mujeres ya señaladas tienen derecho a la prestación de sobrevivencia así: Blanca Inés Marín Pulgarín al convivir 11 años le corresponde un 34% y a Paula Andrea Moncada Marín al convivir 5 años y 18 días le corresponde un 15%, sobre el 50% que corresponde a la cónyuge y compañera permanente; por lo que, en ese sentido, se modificará el numeral 4º de la sentencia de primer grado. Porcentaje que se acrecentará cuando la descendiente ya citada se desprenda de su derecho por mayoría de edad.

En cuanto al retroactivo pensional y el fenómeno de la prescripción, contabilizado a partir del día siguiente del óbito esto es, desde el 01/10/2014 se advierte que, Blanca Inés Marín Pulgarín – codemandada - solo presentó la pretensión para asir el derecho pensional con la demanda que presentó el 04/04/2019 (fl. 1, archivo 6262, t. 2, c. 1), de ahí que el derecho frente a esta prescribió de forma parcial, pues transcurrieron más de 3 años entre el óbito y la demanda, en tanto tenía hasta el 01/10/2017, pero solo lo hizo el 04/04/2019; por lo que su retroactivo se concede desde el **04/04/2016** en confirmación a lo aducido en primer grado. Entonces le corresponde un retroactivo de **$34’138.992 – liquidado hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión – septiembre/2024.**

Frente a la demandante Paula Andrea Moncada la demanda la presentó el 09/11/2015, de ahí que no transcurrieron los 3 años mencionados y, por ende, su retroactivo se concede desde el día siguiente del óbito, esto es, desde el 01/10/2014 que asciende a la suma de **$16’997.657– liquidado hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión – septiembre/2024.**



La demandante no pretendió los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se concederá el pago del retroactivo pensional de forma indexada.

En cuanto a las costas procesales, se modificará el numeral 12º de la sentencia de primer grado en el sentido de que la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. deberá pagar las costas procesales en un 100% a favor de la demandante Paula Andrea Moncada Marín, M.R.M y Blanca Inés Marín Pulgarín, puesto que al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. dicha entidad salió perdidosa del proceso, máxime que se opuso a las pretensiones de la demanda.

**3. De las excepciones de mérito**

El análisis al argumento principal de esta decisión contiene la respuesta a todas las excepciones propuestas por la demandada Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. , pero se revocará parcialmente el numeral 11º de la sentencia de primer grado que declaró probadas las excepciones propuestas por la ARL contra Paula Andrea Moncada Marín para en su lugar declararlas NO probadas.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada parcialmente, esto es, frente a las pretensiones de Paula Andrea Moncada. Frente a las costas procesales se condenará en ellas en ambas instancias a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por revocarse totalmente la decisión de primera instancia en relación a Paula Andrea Moncada y se condenará a la misma aseguradora pero frente a las restantes demandante, en tanto que fracasó la alzada de tal aseguradora, al tenor del numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 9º de la sentencia para en su lugar **DECLARAR** que también Paula Andrea Moncada Marín en calidad de compañera permanente, tiene derecho a la pensión de sobrevivencia causada por Jhon Jaime Rúa Marín en asocio con las beneficiarias contenidas en el numeral 3° de la sentencia aludida.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **4º** de la sentencia apelada para en su lugar **DECLARAR** que Blanca Inés Marín Pulgarín como cónyuge supérstite y Paula Andrea Moncada Marín en calidad de compañera permanente, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia causada por Jhon Jaime Rúa Marín a partir del 01/10/2014 en un porcentaje equivalente a 34% para la primera y en un 15%. En lo demás se confirma este numeral.

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **5º** de la sentencia para **CONDENAR** a la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a pagar a título de retroactivo pensional a favor de Blanca Inés Marín Pulgarín a partir del 04/04/2016 y que liquidado hasta septiembre de 2024 – mes anterior al proferimiento de esta decisión – alcanza la suma de **$34’138.992**. Y a su vez condenar a la citada ARL a pagar a Paula Andrea Moncada Marín a título de retroactivo pensional liquidado desde el 01/10/2014 hasta septiembre de 2024 – mes anterior al proferimiento de esta decisión – la suma de **$16’997.657.** Sumas que deberán pagarse de forma indexada.

**CUARTO: MODIFICAR** el numeral 8º de la decisión de primer grado para autorizar a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a descontar también de Paula Andrea Moncada Marín los aportes a la seguridad social en salud.

**QUINTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral 11º de la sentencia apelada para en su lugar **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. contra Paula Andrea Moncada Marín, en lo demás se confirma dicho numeral.

**SEXTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral 12º de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a la ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a pagar las costas procesales de primer grado también a favor de Paula Andrea Moncada Marín. En lo demás se confirma ese numeral.

**SÉPTIMO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado, esto es, los numerales 1º, 2º, 3°, 6º, 7º, 10º y 13º.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a favor de la totalidad de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con salvamento de voto parcial

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Proceso:                     Ordinario Laboral

Radicación No           66001-31-05-002-2015-00619-02

Demandante:             Paula Andrea Moncada Marín

Demandado:              ARL Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y otros

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrado: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Octubre 23 de 2024**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el respeto debido salvo mi voto pues considero que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada en su integridad toda vez que, a mi juicio, la señora Paula Andrea Moncada Marín no acreditó la convivencia por el tiempo necesario para ser beneficiaria de la prestación.

Es que nótese que el principal soporte de la providencia que le concede a la demandante el derecho a concurrir con la cónyuge en el derecho pensional se hace consistir en la afirmación de que:

*“… lo cierto es que contrario a lo señalado por la a quo,* *el fallecido tuvo que haber recuperado su libertad en los días cercanos a la sentencia absolutoria de primer grado, sin parar mientes en que la misma hubiese sido apelada.”*

Y se dijo lo anterior para asegurar más adelante en la providencia que:

*“Entonces la convivencia de la pareja tuvo como hito inicial por lo menos el 12/09/2009 y si en cuenta se tiene que el causante falleció el 30/09/2014,* ***entonces la pareja convivió por un espacio de 5 años y 18 días****, más que suficiente para que la demandante Paula Andrea Moncada pueda disfrutar de la gracia pensional.” (Negrilla fuera del original).*

Pero, lo dicho no pasa de ser una simple inferencia, sin soporte probatorio real. Nótese que el otorgamiento del derecho resulta de la mínima acreditación de 18 días, por lo que algo tan importante debía aparecer probado sin dubitaciones. Es que en primer lugar hay afirmaciones en las pruebas en sentido contrario, que afirman que el causante, después de salir de la cárcel, estuvo viviendo en la casa de su progenitora por espacio de 3 a 5 meses, y, en segundo lugar, no hay prueba alguna que en concreto acredite la convivencia, itero, el único referente es que “… el fallecido tuvo que haber recuperado su libertad en los días cercanos a la sentencia absolutoria de primer grado”, pero, suponiendo que ello hubiese sido así – que hay que insistir, es una simple suposición – ¿Cuál es la prueba de que, recuperada su libertad, inmediatamente empezó la convivencia con la demandante?.

Son estos los motivos que me llevan a salvar parcialmente mi voto pues considero que la prestación debió otorgarse exclusivamente a la señora Blanca Inés Marín Pulgarín como cónyuge y a la hija en común con el causante.

Dejo así salvado parcialmente mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado