

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

| | |
|--------------------|--|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 66001310500520200018001 |
| Demandante: | DIANA SERGINA LÓPEZ LÓPEZ |
| Demandado: | PROTECCIÓN S.A. |
| Asunto: | Apelación Sentencia 7 de julio de 2022 |
| Juzgado: | Quinto Laboral del Circuito |
| Tema: | Pensión de sobrevivientes |

APROBADO POR ACTA No. 102 DEL 27 DE JUNIO DE 2023

Hoy, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, proferida el 17 de julio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido **DIANA SERGINA LÓPEZ LÓPEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66001310500520200018001**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 112

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

DIANA SERGINA LÓPEZ LÓPEZ, en condición de cónyuge, demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con la finalidad que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, con ocasión al deceso del afiliado **David Arroyo Romero**, a partir de la fecha del deceso en adelante, los intereses moratorios y costas.

Hechos

Relata la accionante que **David Arroyo Romero** era afiliado a Protección S.A., falleciendo el 20 de junio del 2013, momento para el cual alcanzó un rigor de 54.7 semanas en los últimos tres años de vida. Afirma que con el

causante hizo vida marital desde el 2007 hasta el deceso, primero en unión marital de hecho y luego desde el 14 de febrero de 2013 como cónyuges, conviviendo sin interrupción por espacio de 6 años hasta el deceso.

Indica que el deceso del afiliado fue a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en la Carrera 12 con calle 13 esquina de Santa Rosa de Cabal, cuando transitaba en calidad de conductor de la motocicleta placa SHC65, mientras se dirigía al restaurante de propiedad de la actora, estando a ese momento el occiso desempleado. Que, al momento del óbito, la actora contaba con 25 años, no procrearon hijos y que radicó solicitud pensional siendo negada bajo el argumento de que el deceso fue por accidente laboral y, en consecuencia, se le hizo devolución de los aportes por \$2.548.923.

La demanda fue radicada el 8 de marzo de 2020 y admitida por auto del 29-10-2020.

Posición de la demandada

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no se había acreditado la calidad de beneficiaria al incumplirse el requisito de convivencia y que la causa del óbito fue producto de la actividad laboral como independiente. Como excepciones formuló: **Prescripción, compensación, exoneración de condena en costas y de intereses de mora, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación, ausencia de cumplimiento de requisitos por parte de la reclamante, falta de enunciación en cuanto al origen del riesgo, existencia de accidente de trabajo e inexistencia de la naturaleza del riesgo como de origen común y las genéricas.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia resolvió la litis así: 1) Declaró *que el afiliado David Arroyo Romero dejó causada la pensión de sobrevivientes, en valor del salario mínimo y sobre la base de 13 mesadas, a favor de su beneficiaria DIANA SERGINA LÓPEZ LÓPEZ, en calidad de cónyuge;* 2) Condenó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** *a reconocer la pensión de sobrevivientes a Diana Sergina López López, en calidad de cónyuge, de carácter temporal, a partir del 21 de junio de 2013, día siguiente al fallecimiento del causante, hasta por el término de 20 años, de conformidad con los motivos expuestos, advirtiendo que la beneficiaria deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión;* 3) Declaró *probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 08 de marzo de 2017;* 4) Condenó a la *Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Protección S. A. a pagar a título de retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado entre el 08 de marzo de 2017 y el 30 de junio de 2022 en favor de Diana Sergina López López, la suma de \$53.907.686,2, como resultado de las mesadas pensionales no prescritas y el descuento de la suma recibida el 12 de febrero de 2015 por concepto de devolución de saldos indexada. Suma de la cual se autoriza descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud; sin perjuicio de las mesadas pensionales que se continúen generando;* 5) Condenó a la *Administradora De Fondos De*

Pensiones Y Cesantías Protección S. A. a pagar Diana Sergina López López los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el valor de las mesadas adeudadas, luego de los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud a partir del 08 de marzo de 2017 y hasta que efectuó el pago de las mesadas adeudadas; 6) Condenó en costas procesales a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantía Protección S. A., en un 80%, en favor de Diana Sergina López López, de acuerdo con los motivos expuestos.

La jueza de primera instancia, apoyada en la definición de accidente de trabajo que trae el artículo 3 de la ley 1562 del 2012 y a la línea jurisprudencial planteada en la sentencia SL 2582 de 2019, acudiendo a la prueba testimonial e interrogatorio escuchado durante el trámite del proceso, descartó que el evento por el cual falleció el asegurado hubiera sido por un origen diferente al común, en atención a que el causante al momento del óbito se encontraba desempleado y se dedicaba a labores varias y colaboraba a su cónyuge, en un establecimiento de propiedad de ella, amén que el causante contaba con sus propios negocios.

De otro lado, estableció que la norma aplicable al caso teniendo en cuenta el momento del deceso, era el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, encontrando que, en este caso, el causante había acreditado 51,87 semanas en los últimos tres años previos al deceso, por lo que dejó causado el derecho a favor de sus beneficiarios.

Al analizar si la demandante acreditaba la condición de beneficiaria, analizó si el requisito de los 5 años de convivencia previos al deceso, incluidos aquellos que lo fueron como compañeros permanentes, bajo el entendido de que se trataron de periodos sucesivos.

Tuvo en cuenta que la sociedad conyugal de la pareja se encontraba vigente al momento del óbito y, de la testimonial, así como en las entrevistas realizadas por la aseguradora Alianza Seguros S.A.S., dedujo que la pareja al momento del deceso contaba con una convivencia real y efectiva superior a los cinco años inmediatamente anteriores, pues el inicio de acuerdo con el análisis integral de las pruebas, la convivencia la determinó desde diciembre de 2007 y el 20 de junio de 2013, encontrado viable el reconocimiento pensional pero de manera temporal, porque la reclamante al contar con 24 años al deceso del causante, y el hecho de no haber procreado hijos, conllevaba a que la gracia pensional lo fuera hasta por el término de 20 años., por lo que la actora debía cotizar para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

De igual forma, encontró configurada la prescripción parcial de las mesadas causadas con anterioridad al 08 de marzo de 2017.

En cuanto a la devolución de saldos, encontró que en tales casos el beneficiario debía restituir el valor pagado con indexación, debiendo autorizar a la AFP a al descuento correspondiente.

En cuanto a los intereses Moratorios, tuvo en cuenta el término del artículo 1 de la ley 797 de 2001. Para ello tuvo en cuenta la negativa dada por el fondo de pensiones del 6 de febrero de 2015, disponiendo los intereses pasados los 2 meses dispuestos para reconocer y pagar la prestación,

además de la prescripción declarada, por lo que los intereses los dispuso desde el 8 de marzo de 2017

Finalmente, al encontrar causadas las costas, condenó a la demandada a ellas en un 80%, dada las resultas del proceso.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A., recurrió la decisión respecto a la calidad de beneficiaria que se le otorgó a la accionante. Sostuvo que, si bien el demandante era trabajador independiente, lo cierto es que no estuvo desempleado porque llevó el sostenimiento del hogar y la demandante no colaboraba; que aquel realizaba actividades de oficios varios y comoquiera que aquel no cotizaba al sistema, no era posible cargar a la AFP una prestación con un origen que no le correspondía.

De otro lado, refiere que no se podía echar de menos que la demandante recibió la devolución de saldos y que tampoco acreditaba los cinco años de convivencia; que los testigos no fueron certeros, sino contradictorios y que la investigación administrativa daba cuenta que la convivencia como esposos solo duró unos meses, por lo que al deceso al 2013, no se acreditaba el tiempo mínimo de convivencia.

En cuanto a los intereses moratorios no se deben condenar porque Protección S.A. si bien no reconoció dicha prestación considerando que el origen fue laboral, reconoció la devolución de saldos y, por tanto, no había lugar a los intereses moratorios considerando las excepciones que ha planteado la jurisprudencia porque existía incertidumbre frente al derecho.

De igual forma, solicita, se absuelva frente a las costas porque los testigos no fueron claros frente a la convivencia.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del 27-09-2022 y de la presentación de alegaciones en término, los mismos obran en el expediente digital [Carpeta 07Constanciadetermino].

Surtido el trámite, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia, el recurso de apelación y los alegatos de conclusión, los problemas jurídicos por resolver gravitan (i) Determinar si el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. ¿De ser así, el demandado está obligado a reconocer el derecho?; (ii) Si la demandante acredita el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes por el deceso del afiliado David Arroyo Romero. (iii) Hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a pesar de que la demandante recibió la devolución de saldos. (iv) Hay lugar a exonerar a la demandada al pago de los intereses moratorios y de las costas de primera instancia.

Aspectos por fuera de debate.

Sin discusión se encuentran los siguientes supuestos fácticos: **(i)** Diana Sergina López López nació el **11 de noviembre de 1988**, contando con 24 años al momento del deceso del afiliado (fl. 7, archivo 04); **(ii)** El **14 de febrero de 2013** el Sr. David Arroyo Romero y la Sra. Diana Sergina López López contrajeron matrimonio (fl.5, archivo 04); **(iii)** David Arroyo Romero falleció el **20 de junio de 2013** [fl. 6, archivo 04]; **(iv)** David Arroyo Romero era afiliado activo a **Protección S.A.** desde el **2-05-2009** [fl. 49, anexo 11] y realizó aportes hasta el periodo 062011 cotizando un total de 111 semanas a Protección S.A. (fl. 56-58, archivo 11); **(v)** Protección S.A., mediante comunicación del 6 de febrero de 2015, negó la pensión de sobrevivientes a Diana Sergina López y le reconoció \$2.548.923 por concepto de devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, suma que fue recibida el 12 de febrero de 2015 (fl. 21, archivo 04).

Para iniciar el análisis, es de mencionar que en este caso no existe disenso alguno en que al momento del deceso del afiliado David Arroyo Romero, esto es, el **20 de junio de 2013**, en los tres años anteriores al óbito (20-06-2010) había acreditado más de las 50 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 12 de la Ley 797 de 2003, numerales 1 y 2. De hecho, entre el 20 de junio de 2010 y el 20 de junio de 2013, el causante alcanzó un total de 51,87 semanas de cotización, razón por la cual dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

Del cubrimiento del riesgo – trabajadores informales.

Comoquiera que el fondo de pensiones negó el derecho pensional de la demandante bajo el argumento que, el causante, a pesar de que era trabajador independiente y se encontraba afiliado a Protección S.A., no era posible que se le atribuyera a la AFP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque, a su juicio, se estaba frente a una contingencia de origen laboral, aspecto este en el que insiste a través de la alzada.

Para resolver el asunto, es de resaltar que existen aspectos a tener en cuenta en este caso: (i) El causante era trabajador independiente y no desarrollaba labores de alto riesgo; (ii) El causante, a su deceso, no estaba afiliado a riesgos profesionales; (iii) El accidente en el que perdió la vida el afiliado, no fue calificado como de origen profesional; (iv) El causante era afiliado a sistema general de pensiones para los riesgos de IVM, ante la AFP Protección S.A.

Bajo el anterior escenario y atendiendo a que el causante falleció el 20-06-2013, en tal caso, le es aplicable la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, que modificó el sistema de riesgos laborales, en cuyo artículo 2, que modificó el artículo 13 del decreto ley 1295 de 1994, y dispuso cuál grupo de personas son afiliados obligatorios y cuáles son voluntarios. Frente al segundo grupo, se indica:

“Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al sistema general de riesgos laborales [...]

“b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riegos Laborales, siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población [...].

Pues bien, de acuerdo con las pruebas incorporadas en el expediente y los testimonios traídos a juicio, se tiene que el causante era trabajador independiente, realizando labores informales en tanto que vendía productos, realizaba labores eventuales, entre ellas comerciales o agrícolas e incluso, apoyaba a su cónyuge en el desarrollo de labores en el restaurante que era de su propiedad. Dichas labores que no son catalogadas como de alto riesgo no imponían la obligatoriedad de la afiliación a riesgos profesionales, sino que es de carácter voluntario.

Frente a circunstancias similares a las alegadas por Protección S.A., la Corte en sentencia SL4350-2019 indicó,

«[...] en la sentencia CSJ SL, 26 sep. 2007, rad. 31656, estimó que la muerte de una persona mientras atendía un puesto de venta de comestibles, «... *Vendiendo perros y salchipapas...*», de manera totalmente autónoma e independiente, no podía encuadrarse dentro de la noción de accidente de trabajo, porque «... *El fallecimiento no se produjo mientras la víctima cumplía una actividad subordinada...*» y el «...*fatal percance que ocasionó el daño no aconteció dentro de un entorno propio del accidente de trabajo al que se refiere la ley...*»

En función de lo analizado, la Sala encuentra que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales estaba concebida originalmente para relaciones de trabajo subordinado o, cuando menos, con variables de sujeción, mientras que para los trabajadores sin vinculación contractual alguna no era obligatoria, ni estaba reglamentada por el legislador, por lo menos para la fecha en la que ocurrió el deceso del causante.

Siendo lo anterior de esa manera, para la Sala resultaba plenamente válido sostener, como lo hizo el tribunal, que el *trabajador independiente*, no obligado a afiliarse al sistema general de riesgos profesionales, que era la situación del cónyuge de la demandante, debía recibir del sistema general de pensiones una cobertura integral de las contingencias derivadas de su rutina diaria, incluyendo las que podían considerarse actividades laborales lucrativas, autónomas o independientes.

Esto es que, en tanto, un trabajador independiente, no obligado a afiliarse a una ARL, realizara actividades laborales en circunstancias plenamente autónomas, no vinculadas con un empleador o un contratista, como es el caso de los trabajadores informales o que laboran por su propia cuenta y riesgo, no podía ser encuadrado dentro del sistema de riesgos laborales y sí debía recibir una cobertura integral de sus contingencias por el sistema general de pensiones, en virtud precisamente del principio de integralidad que consagra el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Para tales efectos, la Sala considera que en un contexto de *cobertura integral* del sistema de seguridad social, establecido como principio en el marco de la Ley 100 de 1993, los riesgos asociados al trabajo independiente de personas no vinculados contractualmente deben recibir el tratamiento de *riesgos comunes*, por la imposibilidad de recibir cobertura del sistema de riesgos laborales, debido al carácter voluntario de la afiliación y a la falta de reglamentación de la materia, así como a la naturaleza misma de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfocados fundamentalmente, como ya se dijo, sobre relaciones de trabajo subordinado.

Asimismo, al trabajador independiente no le puede ser imputable la falta de inscripción al sistema general de riesgos profesionales y, más allá de eso, no puede ser castigado con la asunción de sus propios riesgos asociados al trabajo, como lo reclama la censura,

pues, como ya se dijo, la afiliación siempre tuvo una naturaleza voluntaria y ni siquiera tuvo la reglamentación del gobierno nacional, como para que fuera una posibilidad real y efectiva al alcance del servidor, que no acogió por su propia incuria.

Así las cosas, en un escenario normativo como el descrito, las labores rutinarias de una persona independiente, afiliada al sistema general de pensiones, así pudieran ser identificadas con algún concepto de trabajo, en el sentido más amplio de la acepción, deben quedar inmersas en la cobertura integral de este sistema, y la falta de afiliación al sistema de riesgos laborales no puede traducirse, en manera alguna, en una falta total de protección o en un absoluto desamparo, como lo sugiere la censura.

Concluir lo contrario, para la Sala, atentaría gravemente contra principios básicos de la seguridad social como el de universalidad e integralidad (artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y 48 de la Constitución Política), que propenden por la protección de *todas las personas*, sin discriminación alguna, así como por la cobertura de *todas las contingencias* que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

Igualmente, una lectura como la que propone la censura, según la cual la ausencia de una afiliación, que no era obligatoria y que ni siquiera estaba reglamentada, equivale a una falta de cobertura, no resulta razonable ni proporcional para el afiliado y sí quebranta gravemente su derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, además de que, en el caso de trabajadores informales, autónomos e independientes, contraviene el deber del Estado de proteger el trabajo *en todas sus modalidades* (artículo 23 de la Constitución Política).

[...]

Finalmente, para la Sala, las anteriores conclusiones no representan alguna contravención al principio de sostenibilidad financiera del sistema ni dan pie al reconocimiento de prestaciones sin una base real de cotizaciones, sino que simplemente reconocen las realidades especiales de ciertas formas de trabajo, que deben encontrar una cobertura integral de la seguridad social, a partir de las variables que ofrece el sistema y de la gestión de la afiliación y aportes que recibe el sistema general de pensiones.

Por todo lo anterior, se reitera, como lo concluyó el Tribunal, por su naturaleza, el riesgo del causante debía ser asumido por el sistema general de pensiones administrado por la institución demandada, teniendo en cuenta el principio de integralidad previsto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales era voluntaria y no estaba reglamentada para el momento de su muerte [...].”

Suficiente resulta lo anterior, para señalar que al fondo de pensiones demandado le asiste la responsabilidad de asumir la prestación debatida porque, tal y como lo planteó la Corte en la sentencia citada, en casos como este, el fondo de pensiones debe asumir el riesgo amparado (M), al haber cotizado su afiliado más del mínimo de las semanas exigidas, en aras de que sus causahabientes puedan válidamente acceder al derecho pensional implorado. De manera que, al no asistirle la razón a la parte recurrente frente a los planteamientos que, en este sentido, denotó en la alzada.

De los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Como es bien conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Para el caso, como se está frente al deceso de un afiliado cuyo óbito data del 20 de junio de 2013, ello implica que la norma aplicable para establecer sus beneficiarios corresponde al **artículo 47 de la Ley 100 de 1993**, modificado por el **artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, que dispone:

«Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de «[...]

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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante, aplicará el literal a).

[...]»

A propósito de la interpretación de dicho articulado, es de mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, ha sido variable al momento de considerar el requisito del tiempo mínimo de convivencia.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia, inicialmente consideró que, independientemente de si el causante era afiliado o pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años [SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019]. Sin embargo, a partir de la sentencia SL1730-2020 fijó una nueva línea jurisprudencial frente a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario. Concluye que, para ser beneficiario de la prestación, en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente del **afiliado que fallece**, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, por lo que debe acreditarse la calidad exigida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento del óbito – criterio que comparte el ponente -.

No obstante, la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU149/2021, dejó sin valor la Sentencia SL1730-2020, al considerar que su homóloga había incurrido en varios defectos, entre ellos, el desconocimiento al principio de igualdad, a la sostenibilidad financiera del sistema pensional al reconocer derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes para el efecto y se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado¹.

Con todo, la máxima Constitucional con la decisión reafirmó que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el **cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco años, independientemente de**

¹ Véase en síntesis comunicado 18 del 21-05-2021 y Sentencia SU-149/21.

si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, tesis que viene aplicando la Sala Mayoritaria de esta Sala de Decisión, frente a lo cual, el ponente aclarará voto.

De otro lado, es de mencionar que la Sala mayoritaria de esta Corporación también ha adoptado la posición de la Corte Constitucional en sentencia C-515 de 30 de octubre de 2019 que declaró la exequibilidad de la expresión **“con la cual existe sociedad conyugal vigente”** contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, en cuya interpretación prioriza la convivencia como requisito esencial para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes sobre cualquier vínculo formal, pero crea como excepción para los cónyuges supérstites separados de hecho, a quienes les atribuyó la condición de beneficiarios, siempre que acrediten la vigencia de la sociedad conyugal al momento del óbito, lo que implica que se dejó por fuera de cualquier estudio, la presencia de requisitos adicionales a cargo de este grupo de beneficiarios.

De otro lado, para establecer si en este caso se acredita la calidad beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el afiliado, es menester recalcar el entendimiento que se debe dar al concepto de convivencia que corresponde a «[...] 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» (SL2288/2022, SL1399-2018, entre otras).

Finalmente, comoquiera que la demandante, en calidad de cónyuge, aspira a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el tiempo de convivencia que tuvo como compañera permanente, al respecto la jurisprudencia ha planteado la posibilidad de la cónyuge de incluir el tiempo de convivencia que haya tenido con el causante cuando ostentaba la calidad de compañera permanente, siempre y cuando se trate de periodos sucesivos, conforme a lo decantado por la jurisprudencia laboral en la SL 8294-2014 (que fue reiterada en la SL3080-2020).

Análisis del caso concreto.

Para iniciar, es de tener en cuenta que la reclamación realizada ante Protección S.A. el **7 de mayo de 2014** [fl. 59-61, archivo 11] indica la reclamante que el causante era casado con ella, con convivencia anterior al deceso superior a los 5 años.

Para establecer si efectivamente la reclamante acredita los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el afiliado, a continuación, se citan los elementos de prueba que obran en el cartulario:

a) Investigación administrativa.

Milita la investigación administrativa realizada por Alianza del 24-06-2014, donde se informa [fl. 62-72, archivo 11]:

El afiliado era casado con Diana Sergina López López desde el 14-02-2013, era trabajador independiente, propietario del restaurante el Calamar, no pagaba seguridad social y su salario era variable. La pareja derivaba su sustento del restaurante; al sistema de salud se afilió el 27-04-2009, teniendo como beneficiaria a la cónyuge. Se informa que al deceso el afiliado no tenía ARL ni pagaba seguridad social porque era independiente. Así mismo, se hizo referencia a las entrevistas realizadas para determinar el requisito de convivencia alegado, en las que se obtuvo:

María Ensueño López, Vecina y amiga de la familia, manifiesta que conoció al afiliado por 7 años, constándole que era casado con Diana, pero que, previo a ello, venían conviviendo de tiempo atrás, señalando que era aproximadamente cuatro años, pues luego se casaron; no tuvieron hijos y la pareja era la propietaria del restaurante El Calamar, siendo ese el sostén económico del hogar.

Adriana Torres, Vecina y amiga de la familia por 20 años, dijo constarle la convivencia del causante con Diana por espacio de 5 años aproximadamente, sin separaciones, no le conoció otros hijos ni otras parejas. Refiere que la pareja tenía un restaurante con el cual se mantenían, falleciendo el esposo en un accidente de tránsito.

Julián Aristizabal. Vecino y amigo del afiliado por espacio de 8 años. Refiere que el causante tuvo una convivencia permanente con Diana, sin interrupciones; que la convivencia fue de aproximadamente 5 años, sin hijos procreados; trabajando la pareja en un restaurante de su propiedad para el sostenimiento económico.

Francisco Serna. Vecino de la reclamante toda la vida, confirma que Diana convivió con David por espacio de cinco años, nunca observó alguna separación, no tenían hijos, no le conoció otros hijos al causante y que este trabajaba como independiente en el restaurante.

Adulfo Menés. Amigo del grupo familiar por 7 años, dijo constarle que Diana convivía con David Arroyo, no tuvieron hijos, la relación fue permanente y sin interrupciones y que ambos trabajaban en el restaurante de su propiedad, falleciendo él en un accidente de tránsito.

Leocadio Arroyo. Padre del afiliado fallecido, confirma que su hijo David estuvo conviviendo inicialmente con Diana y que luego se casaron; que en total pudieron haber convivido por más de 5 años; nunca se separaron y no tuvieron hijos, trabajaban juntos en un restaurante de comida costeña, el cual era el sostén económico del hogar, no le conoció hijos al causante y que este falleció en un accidente de tránsito cuando llevaba un domicilio del restaurante.

Concluye el informe que de las visitas y entrevistas realizadas por el grupo de investigación fueron recaudadas con vecinos, amigos y familiares del causante, coligiendo que aquél era casado con Diana López desde el 14 de febrero 2013, pero que la relación tuvo lugar cinco (5) años antes de casarse; que no hubo hijos y tampoco interrupciones en la convivencia.

Frente a este medio de prueba es de resaltar que, la jurisprudencia de la Corte tiene definido el criterio de que los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional deben tenerse como "documento declarativo emanado de terceros", cuya valoración se hace en forma similar al testimonio [SL2013/2020].

b) Interrogatorios y testimonios recaudados.

Diana Sergina López López. - Al ser interrogada relató: Que cuenta con 33 años. Refiere que conoció al causante a mediados del 2007, viviendo juntos desde diciembre de ese mismo año. Que ambos trabajaron en un restaurante de comida de mar, el cual era de su

propiedad, desde junio o julio de 2011 hasta junio de 2013. Que su esposo, al momento del deceso, era desempleado, pero realizaba labores en diversas actividades como en recolección de café, venta de mercancías, y tenían el pequeño negocio. Refiere que el causante colaboraba económicamente, aunque no era empleado; que tuvieron un restaurante, el cual ella dirigía, y que su esposo falleció en un accidente de tránsito en santa rosa de cabal porque iba para la casa y se accidentó.

Gloria Esperanza López. - Prima de la accionante. Narró que Diana Sergina vivía, había vivido en su casa antes la relación que tuvo con Sergio David; que, en diciembre de 2007, se marchó de la casa para irse a vivir con David; que siempre estuvieron juntos conviviendo hasta el deceso de él, circunstancias estas que dijo conocer porque los visitaba con frecuencia y compartían espacios como reuniones familiares y en épocas navideñas. Comenta que la pareja proyectó un negocio pequeño (restaurante) en santa rosa, el cual era manejado por la demandante y que David era independiente; que normalmente no trabajaba en el negocio porque vendía mercancías, cogía café y que hacía de todo. Comenta que la pareja vivió en Pereira, siendo visitados por la testigo, y que después se fueron para Santa Rosa, falleciendo el esposo de la actora en un accidente de tránsito.

Edier Esteban López López. - Primo de la demandante. Refiere que la pareja tuvo una relación que duró varios años, conociéndose en Pereira y luego se fueron para Santa Rosa de Cabal. Comenta el deponente que él tuvo oportunidad de ayudar en el restaurante y tuvo conocimiento que la pareja convivió, aspecto que corroboró porque él (testigo) pudo vivir con ellos en el 2012. Refiere que el negocio que tenía la pareja se llamaba *Restaurante Y Cevichería Calamar*, que el día del accidente el causante estaba llevando unos manteles para el restaurante; que el causante era muy emprendedor y trabajaba en todo lo que resultara, comerciaba, vendía prendas de vestir, zapatos, gorras y en general se “movía” como independiente.

Julián Aristizábal Ramírez. - Dijo haber conocido a la pareja desde el 2004; que primero conoció a Diana y luego a David; que ellos tenían un negocio de comidas y que el causante trabajaba en varias cosas, entre ellas, coger café, actividades agrícolas, venta de cachuchas, etc. Que la pareja iba a una iglesia evangélica y que por todo ello le constaba que habían convivido.

Adriana María Torres. - Amiga de la pareja por más de 15 años. Dijo haber tenido una relación comercial con Diana porque le compraba el plástico y que además se reunían y compartían en paseos. Refiere que cuando conoció a Diana, ella ya estaba viviendo con David, que la pareja nunca se separó, perdurando hasta que él murió y que después de estar conviviendo en unión libre, se casaron.

Analizado el material probatorio en su integridad, no observa la Sala una indebida valoración probatoria por parte de la jueza de instancia. Ello es así, porque si bien es cierto que la pareja contrajo nupcias desde el 14 de febrero de 2013 y que el afiliado falleció el 20 de junio de 2013, también lo es que la pareja tuvo convivencia marital real por lo menos desde el 2007, esto es, por un tiempo superior a los cinco años previos al deceso. Dicho aspecto que no solo lo revelaron los testigos traídos a juicio *Gloria Esperanza López, Julián Aristizabal Ramírez, Adriana María Torres*, personas que por su cercanía pudieron dar cuenta que la convivencia primero lo fue como compañeros permanentes y luego como cónyuges, sin mediar separación alguna. Esa convivencia de un poco de cinco años también fue observada en la investigación administrativa realizada donde se entrevistaron a algunos vecinos y amigos de la pareja, entre ellos, *María Ensueño López, Adriana Torres, Julián Aristizabal, Francisco Serna y Leocadio Arroyo*, sin observar la Sala contradicciones sustanciales en los dichos de los testigos y entrevistados que conlleven a desmeritar las conclusiones a las que arribó la *a quo*.

Ahora, si bien la apoderada de Protección S.A., denota en la alzada que la convivencia lo fue solo por algunos meses previos al deceso, al respecto debe

reiterarse que “*el requisito de convivencia real y efectiva a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es perfectamente posible acumular el tiempo de vida marital tanto en condición de compañeros permanentes como de cónyuges*” (SL3425-2022), para de esa forma establecer los cinco años de que trata la norma, porque el propósito de la pensión de sobrevivientes es proteger al miembro del núcleo familiar del causante, y de esta forma aminorar la ausencia de quien no era solo soporte moral, sino económico [SL3693-2021 reiterada por la SL3425-2022].

Ahora, en cuanto a la devolución de saldos a que hace alusión la demandada, debe decirse que dicho pago no es un obstáculo para el reconocimiento posterior de la prestación, aspecto que se plantea en la SL6558-2017, así:

“[...]En cuando al correcto entendimiento del precepto, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que así los beneficiarios opten por la devolución de saldos, o la acepten y reciban, esto no se constituye en un obstáculo para que posteriormente accedan a la prestación periódica por muerte si demuestran que tenían derecho a ella, lo cual puede ser discutido incluso en instancias judiciales. En estos eventos ha de tenerse la devolución de saldos como un pago hecho con carácter provisional. Todo lo anterior para darle vigencia al principio de irrenunciabilidad de los derechos adquiridos relativos a la seguridad social, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política.

De manera que, en los eventos en que se demuestre el derecho a la pensión de sobrevivientes si a los beneficiarios se les ha efectuado esta devolución, lo que procede es la restitución de los valores recibidos a manera de compensación o descuento, tal y como lo dispuso la a quo.

Con todo, al resultar procedente el reconocimiento pensional a favor de la demandante, se dispondrá a confirmar la sentencia en este aspecto.

De los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Recorre la AFP la decisión de la A-quo al dispensar condena por intereses moratorios, considerando que los mismos eran improcedentes, justificando ello en que, al momento de decidir la petición, la AFP tenía incertidumbre frente al derecho.

Frente al tema, la Corte ha examinado que existen precisas situaciones en las que no se atribuye la mora en el pago a la entidad administradora de pensiones, entre las que se encuentra la existencia de algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria (CSJ SL704-2013, CSJ SL13369-2014, CSJ SL14528-2014, CSJ SL11940-2017, CSJ SL1354-2019, CSJ SL2239-2019 y CSJ SL3785-2020 y SL414-2022).

De otro lado, la Corte en la sentencia SL331-2023 que reiteró la SL14528-2014, memoró que, conforme a la doctrina tradicional de la Corte², dichos intereses deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en

² Ver CSJ SL, 23 sept. 2002, rad. 18512

el cumplimiento de las obligaciones –dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio-.

Frente a lo anterior, la Corte memoró los argumentos de la sentencia SL3130-2020 donde se dijo que:

“i) su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición; ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales”, y razonó:

“[...] esta corporación ha dicho que esa imperiosa obligación, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento, en este caso los intereses moratorios, encuentran un importante fundamento en el hecho de que la «[...] pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales», además de que «Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial [...]» (CSJ SL1681-2020).

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

[...]

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró los intereses moratorios como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible diseño de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.

Acusan los intereses moratorios un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que estas devengan en irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.

[...]

Así lo había previsto en algún momento esta corporación cuando, en la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, señaló que:

[...] el legislador previó el pago de intereses moratorios en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la pensión, siendo irrelevante que el derecho en cuestión hubiese sido controvertido por la parte obligada a su pago. Aceptar lo contrario podría hacer nugatorio el derecho del pensionado a ser resarcido por la mora en el pago de su derecho pensional, pues bastaría que el obligado a su reconocimiento simplemente discuta el derecho en cuestión para que quede eximido de los intereses moratorios.

[...]

En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, más no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas [...]

[...”]

Conforme a lo anterior, nótese que en este caso no hay razones para relevar a Protección S.A. del pago de los intereses moratorios porque (i) no se está frente a un cambio de línea jurisprudencial para el reconocimiento del derecho; (ii) en el presente caso no existe disputa entre beneficiarios de manera que fuera indispensable resolver el conflicto por la vía ordinaria; (iii) la negativa no se produjo con amparo en el ordenamiento legal aplicable, (iv)

tampoco es suficiente sostener que la sola incertidumbre respecto del derecho pretendido, por la poca credibilidad o no que le ofreciera la información contenida en los documentos arrimados con la reclamación es una razón que impida la generación de los intereses.

De manera que los argumentos traídos por la demandada, frente a este aspecto en particular, no tiene vocación de prosperidad.

De las costas procesales.

Pues bien, debe recordarse que el art. 365 del Código General del Proceso frente a la condena en costas, dispone como reglas para su imposición: **(i)** A la **parte vencida en un proceso**, o sea, a quienes propongan y obtengan una resolución desfavorable en un recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión; **(ii)** a quienes obtengan una resolución desfavorable en un incidente, en la formulación de excepciones previas, en una solicitud de nulidad o en una solicitud de amparo de pobreza.

Ahora, comoquiera que en el presente asunto Protección S.A., fue vencida en juicio en tal sentido, no hay razón para relevarlo de dicha condena.

Finalmente, comoquiera que el recurso de apelación no prosperó, en esta instancia se impondrán costas.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el juzgado quinto laboral del circuito de Pereira del 7 de julio de 2022.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente
Con Aclaración de Voto

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9013f996e04c978462204c0efb811a3ea5e37b71cd6160c84863bb271e1c19ae**

Documento generado en 28/06/2023 08:31:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>