RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación de sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro. :	66001-31-05-004-2019-00476-01
Demandante:	Beatriz Elena Barco Giraldo y Diana Marcela Barco Giraldo
Demandante proceso acumulado:	Martha Alejandra Gómez Duque
Vinculada:	María Luceni Giraldo
Demandado:	Protección S.A.
Juzgado de Origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Pensión de sobrevivientes – Devolución de saldos masa sucesoral

Pereira, Risaralda, siete (07) de febrero dos mil veinticuatro (2024)
Acta número 13 de 02-02-2024

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 el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia proferida el 24 de julio del 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Beatriz Elena Barco Giraldo** y **Diana Marcela Barco Giraldo** contra **Protección S.A.,** donde obra como vinculadas **María Luceni Giraldo y Martha Alejandra Gómez Duque;** trámite al que se acumuló el proceso presentado por **Martha Alejandra Gómez Duque** contra **Protección S.A.** y en razón de ello la a quo ordenó vincular a **Beatriz Elena Barco Giraldo, Diana Marcela Barco Giraldo** y **María Luceni Giraldo**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y crónica procesal
1.1 De la demanda inicial

Beatriz Elena Barco Giraldo y **Diana Marcela Barco Giraldo** pretendieron, como hijas del causante, la devolución de saldos de la cuenta individual de aquel; en consecuencia, se condene a Protección S.A. a su pago e intereses moratorios desde el 21 de junio de 2019 hasta cancelarlo.

Fundamentaron sus aspiraciones en que: i) su padre el señor Hugo Barco Duque falleció el 26/10/2016 en Madrid, España; ii) este se encontraba afiliado a Protección S.A. donde cotizó un total de 653,29 semanas;

iii) Martha Alejandra Gómez Duque, prima hermana del causante, solicitó ante la AFP Protección S.A. que se le reconociera la pensión de sobrevivientes en calidad

de cónyuge del causante; igualmente lo hizo María Luceni Giraldo de Barco, madre de las demandantes; reclamaciones que negó la APF por no acreditar los requisitos para que se les reconociera la gracia pensional.

Protección S.A. al contestar la demanda únicamente se opuso a la pretensión sobre los intereses moratorios, pues frente a la petición de reconocer y pagar la devolución de saldos a las accionantes no tiene la competencia para definir conflicto suscitado entre aquellas y las cónyuges del afiliado.

Presentó excepciones de mérito como la de prescripción, entre otras.

Martha Alejandra Gómez Duque contestó la demanda e indicó que se oponía a las pretensiones incoadas y explicó que, inició su convivencia con el causante en enero de 2011 y contrajeron matrimonio el 12/04/2014, convivencia que perduró hasta la fecha del fallecimiento del varón.

Propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de requisitos para acceder al derecho de la devolución de saldos, existencia de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, buena fe y prescripción.

María Luceni Giraldo no contestó la demanda.

1.2 Del proceso acumulado

El 07/02/2022 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira ordenó la acumulación a este proceso del tramitado a instancia de **Martha Alejandra Gómez Duque** contra **Protección S.A.** bajo el radicado 66001-31-05-2019-00385-00 y ordenó vincular a la litis por la parte pasiva a **Beatriz Elena Barco Giraldo, Diana Marcela Barco Giraldo** y **María Luceni Giraldo** (doc. 35 del C.01).

Martha Alejandra Gómez Duque pidió que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a partir del 26/10/2016 por 13 mesadas anuales por la muerte de Hugo Barco Giraldo y, por tanto, el pago del retroactivo pensional, intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de manera subsidiaria la indexación de las condenas.

Fundamenta dichas pretensiones esta demandante i) El señor Hugo Barco Duque falleció el 26/10/2016 en Madrid, España, muerte que ella registró; ii) convivieron juntos desde enero del 2011 hasta la muerte del señor Barco Duque convivieron en España; quienes suscribieron una declaración extraprocesal de unión libre el 02/12/2011 ante la Notaria Veintitrés del Círculo de Cali, Valle y contrajeron matrimonio civil el 12/04/2014; iii) la demandante se benefició de diferentes indemnizaciones y prestaciones por la muerte del afiliado e hizo parte de la sucesión ilíquida e intestada de este en un 50%.

iv) El fallecido estuvo afiliado a Protección S.A. donde cotizó en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la muerte un total de 69,14 septenarios; ix) la demandante presentó reclamación de la prestación pensional a la AFP el

14/03/2017, que fue negada el 20/09/2017 en tanto existía otra reclamante de igual o mejor derecho

Protección S.A. al contestar la demanda indicó que no se oponía a la pretensión principal del reconocimiento de la prestación pensional en tanto no tiene la competencia para definir conflicto entre los beneficiarios del causante, correspondiéndole así a la autoridad competente. Se opuso a la condena a intereses moratorios e indexación.

Presentó entre otras excepciones de mérito la de prescripción.

María Luceni Giraldo contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones porque **Martha Alejandra Gómez Duque** no cumplió con los requisitos de ley para ser beneficiaria de la prestación pensional solicitada, para lo anterior manifestó que el causante migró a España desde el 15/02/2006 y solo volvió a Colombia el 07/05/2012, regresando a España el 14/06/2012, por lo que no existió la mencionada convivencia; igualmente advirtió que el matrimonio celebrado entre su prima hermana y el afiliado fallecido se dio por conveniencia para legalizar el estatus migratorio de la primera en el país Ibérico.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda **condenó** a Protección S.A. a pagar a la masa sucursal del señor Hugo Barco Duque la totalidad de saldos que obran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos y bono pensional de ser el caso; así mismo condenó a la AFP a pagar de manera indexada la devolución de saldos desde el 17/07/2019 momento en que Protección dio respuesta a la reclamación realizada por las demandantes y hasta el momento en que haga efectivo el pago; y **negó** las pretensiones elevadas por **Martha Alejandra Gómez Duque.**

No condenó en costas procesales

Como fundamento para dicha determinación argumentó que **Martha Alejandra Gómez Duque** que no acreditó la convivencia en calidad de cónyuge con el causante durante los últimos 5 años de vida de este, en la medida que a partir de su interrogatorio de parte aceptó que para el año 2011 no existía una relación entre ellos, contrario a lo dicho en la declaración extrajuicio de unión marital de hecho; así mismo, confesó que su noviazgo inició en 2012, posteriormente se casaron en el 2014 y la convivencia inició en el 2016 cuando la demandante viajó a España; siendo así, la *a quo* concluyó que la convivencia entre la señora Martha Alejandra Gómez Duque y el causante inició desde que contrajeron matrimonio en el año 2014 hasta la muerte de aquel en el 2016; por lo que no se acreditó una convivencia igual o superior a los 5 años anteriores al óbito.

En cuanto a las pretensiones elevadas por las demandantes **Beatriz Elena Barco Giraldo** y **Diana Marcela Barco Giraldo,** hijas del afiliado fallecido, indicó que no demostraron ser beneficiarias de la pensión de sobreviviente por ser para el momento del fallecimiento del padre mayores de 25 años, y sin presentar situación de invalidez y dependencia del causante; pero sí se ordenó a Protección S.A devolver la totalidad de los saldos de la cuenta individual del afiliado a favor de la masa sucesoral del señor Hugo Barco Duque.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó totalmente adversa a los intereses de la demandante Martha Alejandra Gómez Duque como se plasmó en el numeral tercero, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo.*

5. Alegatos

Los presentados por Martha Alejandra Gómez Duque, demandante del proceso que se ordenó acumular al principal, los mismos guardan relación con los temas a tratar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En tanto la demandada no apeló frente a las pretensiones que prosperaron invocadas por la parte actora y solo negarse la reclamación presentada por la demandante del proceso acumulado, entonces la Sala se plantea únicamente el siguiente interrogante:

i). ¿Martha Alejandra Gómez Duque acreditó ser beneficiaria en calidad de cónyuge de la prestación de sobrevivientes causada por Hugo Barco Duque?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Fundamento Jurídico

2.1.1. De la Pensión de sobrevivientes – norma aplicable y beneficiarios

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 26/10/2016 (fl. 05, del archivo 04 c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, que remiten a los artículos 46 y 47 ibidem, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

En lo que concierne a los beneficiarios, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797/2003 regula los requisitos para los beneficiarios que deriven su derecho de una convivencia singular ya sea en calidad de cónyuge supérstite o compañero permanente.

Ahora bien, frente al término de convivencia que debe acreditarse cuando la pensión de sobrevivientes la causa un afiliado, es preciso acotar que para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia **SL32393 del 20/05/2008,** explicó que aun cuando el literal a) del artículo 47 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797/2003, solo alude al "*pensionado"* cuando exige el requisito mínimo de 5 años de convivencia previos a su muerte, lo cierto es que para dicha Corporación, ese término mínimo también era exigible al afiliado fallecido, porque "*no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad* [afiliado fallecido o pensionado fallecido]. *Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho* (…)".

Postura que permaneció inalterada hasta la sentencia **SL1730-2020** que varió dicho criterio para sentar que el sobreviviente de un afiliado fallecido no debía acreditar un tiempo mínimo de convivencia previo a la muerte, pues aquella exigencia apenas se derivaba para el beneficiario de un pensionado fallecido, diferenciación que estaba marcada para evitar convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y disfruta de un derecho pensional.

Dicho criterio se mantuvo en las decisiones de la Sala permanente de la alta corporación en sentencias SL362-2020, SL4606-2020, SL3626-2020 y SL3843-2020.

Tanto la sentencia SL1730-2020 como la SL3843-2020 contienen un salvamento de voto, a través del cual la magistrada disidente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expresó que la Sala Mayoritaria de la Corte erraba al variar la jurisprudencia, pues realizaba tal acto a partir de una interpretación textualista y exegética de la norma, pasando por alto, otros métodos de hermenéutica jurídica que permiten desentrañar el mejor sentido de la norma.

Así, indicó que la alusión normativa solo al pensionado fallecido y el requisito mínimo de convivencia de 5 años no excluye que deba aplicarse también al afiliado fallecido, ya que el término aparece como un requisito de racionalidad de acceso a la prestación según la constitución política y fines de la seguridad social, pues erradicar tal requisito permitiría el acceso a la prestación con convivencias de 1 solo día, que no guarda correspondencia con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, esto es, la protección a la familia que, con ocasión al deceso del afiliado o pensionado, quedan desprotegidos económicamente, así como evitar convivencias de última hora que no reflejan la intención legítima de hacer una vida marital.

Por otro lado, argumentó que el mismo Decreto 1833/2016 hizo expresa referencia al término que debía cumplir el beneficiario del afiliado fallecido. También clarificó que el principio de igualdad no diferenciaba al pensionado fallecido del afiliado fallecido, pues ambos conforman una misma categoría jurídica como es la familia, a la que deben garantizarse los mismos derechos, restricciones y efectos jurídicos.

Por último, dicho salvamento resaltó que incluso en otras legislaciones (Argentina, Perú, Costa Rica, España, entre otros) la convivencia por un tiempo determinado es una premisa ineludible en los sistemas de protección social.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia **SU-149/2021** apunto que, con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior, dejó sin valor la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1730-2020, que solo exigía 5 años de convivencia para el beneficiario del pensionado fallecido.

Así, la citada decisión explicó que la posición del tribunal de cierre laboral desconoció el principio de igualdad entre los beneficiarios de un pensionado fallecido y afiliado fallecido, al tenor del propósito de una pensión de sobrevivencia. También omitió el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues de mantener dicha posición se incrementaría en un 461% los acreedores de la prestación de sobrevivencia, afectando de manera desproporcionada las finanzas del Sistema General de Pensiones.

Además, de incurrir en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal, puesto que la interpretación literal de la norma resulta contradictoria con los mandatos de igualdad y sostenibilidad financiera, así como conducir a resultados desproporcionados. Por último, la guardiana de la constitución adujo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente dado desde la SU-428/2016, pues se apartó del mismo sin cumplir con las cargas de argumentación transparente y suficiente, ni exponer las razones por las cuales la nueva postura garantizaba en mejor medida los principios y valores constitucionales involucrados.

Puestas de ese modo las cosas, la sala acoge el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido que el término de convivencia mínimo de 5 años deberá ser acreditado tanto por el beneficiario de un pensionado fallecido, como de un afiliado fallecido.

Por último, la Corte también ha sostenido que aun cuando los cónyuges o compañeros permanentes no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo por razones físicas, de salud, trabajo, fuerza mayor o caso fortuito; *per se* dicha circunstancia por sí sola no conduce inexorablemente a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se dan los demás presupuestos para ello, esto es, se mantengan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual, ayuda mutua, socorro, entre otros (Sentencia 1706 de 2021).

2.1.2. Fundamento fáctico

La señora Martha Alejandra Gómez Duque acreditó la calidad de cónyuge de Hugo Barco Duque con el registro civil de matrimonio, acto civil que se llevó a cabo el 12/04/2014 en Colombia (fl. 19, archivo 33, exp. Acumulado), que tiene plena validez; condición que le permitió acceder al pago de auxilio funerario realizado por el Reino de España (fl. 33, archivo 33, expediente digital), asistencia a servicios sanitarios del causante como su beneficiaria desde el 14/07/2016 (fl. 90, ibidem) y participar en la liquidación de la sociedad conyugal junto con la sucesión efectuado

por escritura pública 846 del 28/02/2017, donde se le asignó en calidad de cónyuge 50% de los bienes del fallecido.

Documentos insuficientes para dar cuenta de una real convivencia bajo el crisol del amor responsable, tal como lo exige la jurisprudencia, desde el año 2011, máxime que la misma demandante Martha Alejandra Gómez Duque confesó en su interrogatorio de parte que antes de casarse no convivieron, solo empezó una relación sentimental y que la declaración que hicieron el 02/12/2011 de unión libre (fl. 51 del archivo 17, exp. digital) no la leyó antes de firmarla, escrito que hizo una abogada que la asesoró; suscripción que efectuó en su casa no en la notaría, donde no estaba el causante, que residía en España, lo que se confirma con la certificación de Migración Colombia del 01/01/2001 hasta el 11/11/2020 (fl. 7, archivo 52 del exp. digital) que da cuenta que Hugo Barco Duque salió de Colombia e ingreso a Madrid en el año 2006 y a partir de allí solo estuvo en Colombia durante el 07/05/2012 hasta el 04/06/2012, y durante el 15/03/2014 hasta el 14/04/2014.

Incluso Martha Alejandra Gómez Duque afirmó que la convivencia “como tal”, bajo el mismo techo, lecho y mesa inició en enero del 2016 cuando aquella viajó a España. En este mismo sentido se pronuncian las demandantes Beatriz y Diana Barco Giraldo quienes dijeron que la señora Gómez Duque llegó a España en el mes de enero del año 2016 y durmió en la casa de la deponente Beatriz donde también residía el causante.

Por su parte reposa la declaración de Mauricio Gómez Montes, esposo de la demandante Beatriz Barco Giraldo, que relató que conoció al causante en el 2001 y que este vivió con el deponente y su esposa, hija del causante, en España desde el año 2012; informó que a Martha Alejandra la conoció en el 2016 cuando llegó a Madrid; agregó en su declaración que Hugo Barco Duque le comentó que le iba hacer el favor a su prima de sacar los papeles en España, aclaró el testigo que lo recuerda muy bien porque quería hacer lo mismo con sus hijos, continuo su declaración indicando que él y su esposa Beatriz prestaron el dinero para los pasajes de Martha y otros dineros para el trámite de los papeles; adicionalmente que le prestaron colaboración informando al país Ibérico que Martha Alejandra viviría durante su estadía en España en el “piso” donde residían junto con el causante; agregó Mauricio que durante ese tiempo Martha dormía en la misma habitación de Hugo.

También se escuchó a Angie Henao López, amiga de la familia Barco Giraldo que manifestó que no recuerda exactamente la fecha en que falleció Hugo Barco Duque en tanto se encontraba en Colombia teniendo a su hija ese mismo 2016, agregó que no le conoció pareja formal al causante pues éste nunca le comentó que tuviera una; así mismo aseguró la declarante que era constante su estadía en la casa donde residían Hugo Barco, su hija Beatriz y su esposo Mauricio. Frente a Martha indicó en su testimonio que la conoció como familiar del fallecido cuando fue a España, explicó que lo recuerda por su constante visita a esa casa, también mencionó Angie que supo que alguna vez el causante le quiso ayudar a la actora para sacar sus papeles de España, pero no recuerda que alguna vez el he hubiera comentado que estaba casado.

Testigos que si bien niegan convivencia entre la señora Martha Alejandra Gómez Duque y el señor Hugo Barco Duque, de sus dichos se puede inferir que esta sí existió entre la pareja, pues no hay duda de que convivían en la misma casa y además compartían la misma habitación, mediando entre ellos ya un vínculo matrimonial, siendo la convivencia lo querido y esperado al contraer matrimonio.

Convivencia que incluso empezó desde el matrimonio, muy a pesar de no convivir bajo el mismo techo, pues se demostró una de las excepciones, como lo es residir los contrayentes en países diferentes, infiriéndose esta del comportamiento posterior de la pareja, como fue sacarle los papeles y reencontrarse en España para vivir bajo el mismo techo; convivencia de la que habló la señora Ana Teresa Barco Duque, hermana del causante, quien adujo que la Martha Alejandra Gómez Duque era una prima hermana y empezó a conversar con Hugo Barco Duque en el año 2011, siendo así la dupla se casó en el año 2014, refirió la hermana del fallecido que le constaba la relación entre la dupla, por su condición de hermana, sin más detalles. Explicó la testigo que la convivencia entre la pareja se dio desde la fecha en que se casaron esto es 2014. Testimonio que, si bien es escueto, aunado a lo anterior permite demostrar la convivencia de la actora con el fallecido.

No obstante, la convivencia debe ser por lo menos por 5 años en tanto entre la fecha en que se llevó a cabo el matrimonio entre Martha Alejandra Gómez Duque y Hugo Barco Duque -12/04/2014- y el fallecimiento del varón - 26/10/2016 - medio menos de dos años, debiendo ser 5 años, conforme la postura de la Corte Constitucional, que es la que acoge esta sala de decisión y que se explicó en el fundamento normativo.
Entonces, Martha Alejandra Gómez Duque en calidad cónyuge no es beneficiaria de la gracia pensional, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará el numeral tercero de la sentencia consultada a favor de la demandante del proceso acumulado, en todo lo demás queda incólume por no ser objeto de apelación. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta a favor de Martha Alejandra Gómez Duque, de conformidad con el 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 24 de julio del 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Beatriz Elena Barco Giraldo** y **Diana Marcela Barco**

Giraldo contra **Protección S.A., donde obra como v**inculada **María Luceni Giraldo;** trámite al que se acumuló el proceso de **Martha Alejandra Gómez Duque** contra **Protección S.A. en el que se** vinculó a **Beatriz Elena Barco Giraldo, Diana Marcela Barco Giraldo** y **María Luceni Giraldo.**

SEGUNDO: Los demás numerales de la sentencia quedan incólumes, por no ser objeto de apelación.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por lo anteriormente expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **6f8756bb44800df3d8f46ace7a19b5b8da4225ac7f4fe3ac25cc91351ba4693e**

Documento generado en 07/02/2024 07:30:52 AM

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