

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



SALA LABORAL

Acta N° 180

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., en el proceso ordinario laboral interpuesto por **ALFONSO GÓMEZ GUARNIZO contra PROTECCIÓN S.A.**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita el demandante que se declare que su compañera permanente María Elena Cardona Duque tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez pos mortem, porque acreditaba los requisitos al momento de su fallecimiento.

Como consecuencia se condene a Protección S.A., a reconocerle pensión de sobrevivientes en favor de Alfonso Gómez Guarnizo, en calidad de compañero permanente de la causante, intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indicó que la señora María Elena Cardona Duque, falleció el 31 de octubre de 2017.

La causante y el demandante convivieron desde 1988 hasta el 31 de octubre de 2017, sin que nunca se hayan separado.

El actor realizó reclamación ante Protección para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su compañera, la entidad por medio de oficio del 9 de julio de 2017 negó la prestación y ofreció la liquidación de saldos, por cuanto la causante no acreditaba la densidad de semanas requeridas para dejar causado el derecho.

Por medio de oficio del 15 de septiembre de 2017 se le informó a la señora María Elena Cardona Duque que la entidad le había otorgado una PCL del 54.2%, con fecha de estructuración del 23 de mayo de 2017.

La causante acreditó un total de 171 semanas cotizadas, de las cuales entre 23 de mayo de 2014 y 23 de mayo de 2017 contaba con 55.

Contestación de la demanda

La entidad demandada dio respuesta indicando que en general son ciertos los hechos de la demanda, no obstante que el actor reclamó fue pensión de sobrevivientes y no la pensión de invalidez pos mortem, por lo demás debe probarse la convivencia entre la pareja.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Ausencia del derecho reclamado, ausencia de controversia, improcedencia de la condena de intereses de mora, improcedencia de la condena en costas, compensación y prescripción.

Sentencia de primera instancia

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 28 de abril de 2022, **declaró** que a la señora **María Elena Cardona Duque** le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pos mortem en cuantía de un salario mínimo legal y 13 mesadas, porque acreditaba los requisitos para acceder a la prestación, pese a que no alcanzó a reclamarla.

Ordenó el pago de la suma de \$3.885.308, por concepto de mesadas pensiones de invalidez que tenía derecho la señora Cardona Duque.

Condenó a Protección a reconocer sustitución pensional a favor del señor Alfonso Gómez Guarnizo, en calidad de compañero permanente de la causante, por acreditar todos los requisitos de la norma correspondiente, prestación que se reconoció en cuantía de un salario mínimo, en atención a que este fue el que determinó para la pensión de invalidez que le reconoció a la causante y 13 mesadas.

Liquidó el retroactivo de la sustitución pensional en a la suma de \$49.357.082, entre 1° de noviembre de 2017 y 30 de marzo de 2020 y a continuar pagando la mesada pensional en cuantía del salario mínimo legal.

Absolvió a la entidad del pago de intereses moratorios y le ordenó que proceda a reconocer la prestación debidamente indexada. Así mismo ordenó los descuentos en salud. Y condenó en costas al Fondo.

Recurso actora

Indicó la apoderada de la demandante, que no está de acuerdo en la absolución de intereses de mora, porque los mismos se reconocen por la simple demora en el reconocimiento de la pensión.

Protección por medio de oficio del 9 de julio de 2018 negó la prestación de sobrevivientes al demandante y ofreció el pago de la devolución de saldos, desconociendo que cuando se realizó la reclamación acreditaba los requisitos de convivencia y semanas, toda vez que su compañera tenía derecho a pensión de invalidez.

Entonces la entidad fue negligente en el caso del demandante, sumado a que era claro que conocía del trámite que realizó la causante en vida para calificarse su estado de invalidez y en el mismo comunicado le informó que podía realizar los trámites para la pensión de invalidez.

En el caso no se presenta incertidumbre por beneficiarios, pues únicamente reclamó el actor, sin que haya excusa para no haber reconocido el derecho, para ambos trámites se debían acreditar los mismos requisitos.

Recurso Protección.

La entidad manifiesta que no se comparte la decisión con la Juez de instancia en el análisis de la prueba que realizó, toda vez que si bien hubo convivencia no se sabe que fue hasta el fallecimiento de la causante, aunque los testigos hayan dicho que la pareja nunca se separó y que procrearon dos hijos, lo cierto, es que fueron incongruentes en la fecha en la cual dejó de laborar la causante o desde cuándo necesitó ayuda en su enfermedad, en los pisos y fachada de la casa.

En caso de considerarse que se acredita el requisito de la convivencia, no se comparte que no se haya ordenado los descuentos en salud respecto de la invalidez pos mortem y no solo al retroactivo por sustitución pensional.

Así mismo no se debe ordenar indexación de las condenas, porque los dineros que se van a reconocer no se habían ordenado por falta de gestión administrativa ante la entidad, toda vez que el causante reclamó fue pensión de sobrevivientes y no de invalidez pos mortem, entonces no hubo lleno de requisitos, porque no acreditaba las semanas. Siendo acertada la negativa.

Alegatos de conclusión

Corrido el término para alegatos establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte actora manifestó.

En este sentido, también se probó dentro del trámite de la primera instancia, que el señor Alonso Gómez Guarnizo sostuvo una unión marital de hecho con la señora María Elena Cardona Duque, desde el año 1980 ininterrumpidamente hasta el año 2017.

Ahora bien, al descender a la órbita de lo fáctico y frente a la inconformidad que presentó Protección SA en su recurso de apelación, la convivencia enunciada en el libelo de la demanda fue probada con el interrogatorio de parte, pruebas documentales y testimoniales. El demandante en todo momento convivió con su compañera permanente, a tal punto que vivieron en arriendo y posteriormente en conjunto adquirieron su vivienda propia en donde hoy reside el señor Alonso. No cabe duda así, que dentro de la contienda judicial, el a quo al apreciar en conjunto los medios demostrativos (Principio de unidad de la prueba) estableció un examen concentrado y juicioso frente a la calidad de beneficiario que ostenta el señor Alonso Gómez Guarnizo y desde el sistema de la sana crítica concluyó que efectivamente entre la señora María Elena y el señor Alonso existió una unión marital de hecho y una comunidad de vida sin solución de continuidad amparada por los valores de la familia, como son la solidaridad, respeto, compromiso y unidad.

Por otro flanco, se impugnó el fallo mencionado, toda vez que el a quo se abstuvo de condenar a pagar a la AFP Protección S.A. los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas, a pesar de no encontrarse el fondo en alguno de los eventos de improcedencia de condena a intereses. Lo cual, erróneamente el Juzgado no procedió, por lo que se solicita dicha condena con fundamento en lo siguiente. La ley 100 de 1993 en su artículo 141, establece clara y fehacientemente que las administradoras de fondos de pensión, deberán pagar en caso de mora en el pago de las correspondientes mesadas pensionales, un interés moratorio a la tasa máxima vigente, la cual, como es de conocimiento público, es fijada mensualmente por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Visto lo anterior, tenemos que claramente los fondos de pensiones, en caso de incurrir en retardo con el pago de su obligación, es decir, con el pago de la mesada pensional, se les imponen una sanción razonable, pues estos no pueden dejar en vilo a los pensionados respecto al pago de sus mesadas. No obstante, vía jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha establecido dos eventos en los cuales resulta ser improcedente la imposición del pago de los mencionados intereses por parte de las AFP. El primero de ellos, consiste cuando existe en sede administrativa controversia legítima relativa a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. El segundo de los eventos se da cuando la conducta de la administradora de pensiones se encuentra amparada por las leyes vigentes al momento en que se hizo la respectiva reclamación y la pensión es reconocida judicialmente con base en criterios jurisprudenciales⁴. Así las cosas, tenemos que específicamente, el máximo órgano de cierre en materia

laboral, ha establecido solamente dos casos en los cuales no procede la imposición de condena a interés, por lo que, en caso de no verse inmersa la AFP en alguno de ellos, procederá automáticamente la imposición. Analizado el caso tomado a consideración, es claro que la demandada Protección S.A., no se encuentra inmersa en alguno de los específicos eventos para haber sido exonerada del pago de intereses, por lo que dicha condena procedía claramente. Lo anterior, toda vez que: (i) no surgió controversia alguna dentro del trámite administrativo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de la señora María Elena Cardona Duque, puesto que el único beneficiario posible era el señor Alonso Gómez Guarnizo, y no se presentó algún otro beneficiario que pudiese crear controversia alguna en el reconocimiento de la pensión y, (ii) la negativa de la AFP referente a negar el pago de la pensión de sobrevivientes en sede administrativa, no estuvo en ningún momento amparada por alguna ley vigente a dicho momento, toda vez que para aquel momento la Ley 100 de 1993 no contemplaba nada diferente a lo que hoy se precepta referente a la pensión de sobrevivientes del compañero permanente y el reconocimiento judicial que se le hizo a la pensión dentro del presente proceso no se debió a fundamento jurisprudencial alguno, puesto que la decisión y el derecho se basa plenamente en lo establecido por la ley.

En conclusión, mal hizo el juez de primera exonerando a la AFP en el pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas, dado que no existe motivo válido para considerar dicha exoneración, toda vez que la demanda en ningún caso se encuentra inmersa en alguno de los eventos para ser eximida de dicho pago.

Por lo tanto, respetuosamente solicito Señores Magistrados, se mantenga incólume el fallo de primera instancia en lo referente al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho el señor Alonso Gómez Guarnizo junto con su respectivo retroactivo y se modifique la parte atinente a la exoneración del pago de los intereses moratorios a la AFP, condenándolos al pago de los mismos a la tasa máxima vigente fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver, en virtud de los recursos de apelación son: (i) Determinar si el señor Alfonso Gómez Guarnizo, acreditó los requisitos necesarios para acceder a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su compañera María Elena Cardona (ii) sí proceden los descuentos en salud sobre el retroactivo de la pensión de invalidez (iii) Establecer si es procedente reconocer intereses de mora o indexación de las condenas.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver, considera importante la Sala hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

- La señora **María Elena Cardona Duque** falleció el **31 de octubre de 2017**, registro de defunción.
- El actor reclamó pensión de sobrevivientes ante el Fondo Privado y fue negada por que la compañera no dejó causado el derecho.
- Por medio de esta sentencia la Juez de instancia condenó al reconocimiento de la pensión de invalidez pos mortem y de sobrevivientes.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

Para el caso teniendo en cuenta que la entidad únicamente presentó apelación frente al requisito de la convivencia en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes será únicamente en este aspecto que se pronuncia en primera medida.

De la convivencia entre compañeros permanentes para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del pensionado de 5 años anteriores a la muerte.

En el caso que ocupa la atención de la Sala no hay discusión en cuanto que la señora María Elena Cardona Duque falleció el 31 de octubre de 2017 y que por medio de sentencia en primera instancia le fue reconocido el derecho a la pensión de invalidez pos mortem.

Con relación a la convivencia entre compañeros permanentes para solicitar la pensión de sobrevivientes establece el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que esta deberá extenderse por lo menos durante los últimos 5 años anteriores a la muerte del causante, condición que ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, siendo un ejemplo de esta las sentencias SL1029-2019 y SL347-2019 entre otras.

A partir de lo anterior era carga del demandante demostrar que por lo menos durante los 5 años anteriores al **31 de octubre de 2017** cuando murió la señora **María Elena** hizo vida marital con aquella.

Con el fin demostrar estas circunstancias el demandante arrió al proceso las declaraciones de José Ramiro Londoño Rojas y Susana Andrea Gómez Cardona.

Los testigos arriados dan cuenta de una convivencia de la pareja aproximadamente desde el año 1988, que se mantuvo en el tiempo hasta el 31 de octubre de 2017, fecha en que falleció la señora Cardona Duque, que la pareja procreó dos hijos, que vivieron bajo el mismo techo y que nunca hubo una separación.

Además, que entre ambos trabajaron para criar a sus hijos y compraron la casa donde la señora Cardona Falleció y en la que aun continúa viviendo el señor demandante.

A diferencia de lo mencionado por la apoderada la Sala considera que la prueba es clara y concreta, no existe asomo de duda en que para el momento de la muerte hacia mucho más de 5 años la pareja convivía juntos, que existía ayuda y apoyo mutuo y que en toda la enfermedad padecida por la causante y que la llevó a su deceso, el actor siempre estuvo con ella.

En cuanto a los olvidos que llama la atención la apoderada sobre piso de la casa o cuántos pisos tenía, no encuentra la Sala una contradicción seria que dé al traste con el derecho pensional, pues en la prueba se tiene que era una casa de dos pisos donde en el primero vivía la pareja con una hija y sus dos nietos y en el segundo el hijo.

Tampoco se considera relevante ¿cuándo dejó de trabajar la causante?, o a partir de qué momento necesitó ayuda en su enfermedad?, que por demás también se dijo que sus últimos dos meses de vida fueron muy difíciles y fue apoyada por la familia, compañero y amigas.

Por lo tanto, una vez analizada la prueba en su conjunto, de acuerdo a los criterios de la sana crítica y la libre formación del convencimiento el actor sí probó la convención de 5 años anteriores a la muerte de la causante y como lo determinó la Juez de primera instancia tiene derecho a la pensión solicitada. Por lo que se **CONFIRMA** este aspecto apelado.

De los descuentos en salud

Lo primero que encuentra la Sala es que la Juez de instancia no hizo diferencia al momento en que ordenó los descuentos en salud, de donde es posible inferir que fue sobre el total del retroactivo concedido al actor que encierra tanto la pensión de invalidez pos mortem a favor de la causante y el ordenado en la pensión de sobrevivientes al actor, sin embargo únicamente se pronunció en la parte motiva y nada mencionó en la resolutive, por lo que considera la Sala importante **ADICIONAR** la sentencia para autorizar a Protección a que realice los descuentos en salud del total del retroactivo liquidado al actor.

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

El legislador al crear el Estatuto de la Seguridad Social consciente del carácter vital que tienen las pensiones estableció en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 los intereses moratorios como elemento para prevenir a las administradoras de pensiones para efectuar su pronto reconocimiento y pago.

Este carácter ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en desarrollo de su labor interpretativa y unificadora de jurisprudencia en el sentido de indicar que:

...la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza (Sentencia 40949 del 2 de mayo de 2012).

También sobre el tema ha explicado la jurisprudencia que debe estudiarse cada caso en concreto para determinar si la entidad tiene algún eximente que la libere de la condena de intereses de mora.

Para el caso la Juez de instancia consideró que únicamente con esta sentencia se está ordenando primero la pensión de invalidez a la causante y posteriormente el derecho a favor del actor.

La Sala está de acuerdo con la apreciación de la Juez de instancia, pero, además, porque al Fondo privado se le realizó fue reclamación frente a la pensión de sobrevivientes y en cuanto a esta fue que emitió un pronunciamiento la entidad, negando la misma por falta de requisitos, por lo que se considera que no existe mora en el caso. Confirma este aspecto apelado.

Procedencia de la indexación

Finalmente, en lo que tiene que ver con la indexación de las sumas objeto de condena, vale la pena recordar que su finalidad no es otra que traer a valor presente las deudas pasadas, reconociendo la incidencia que tiene la inflación en la depreciación de la moneda, por lo que resulta acertada su aplicación en la medida que los valores a pagar al actor no han sido cancelados y deben ser actualizados al momento en que se efectuó el pago, en los términos que ordenó la a quo.

Por lo anterior, como bien lo indicó la juez, en el presente caso resulta procedente la condena impuesta por concepto de indexación, debiendo ser **CONFIRMADA** la sentencia en este aspecto apelado.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Protección. Las agencias se fijan en la suma de \$1.000.000.

Decisión

Radicado: 05001-31-05-006-2019-00743-01
Radicado Interno P11922
Asunto: Confirma y adiciona Sentencia

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, proferida el día 28 de abril de 2022, en el proceso ordinario adelantado por el señor **ALFONSO GÓMEZ GUARNIZO** contra **PROTECCIÓN S.A., MODIFICANDOLA** para autorizar a Protección S.A., que realice los descuentos en salud del total del retroactivo adeudado al actor.

Costas en esta instancia a cargo de Protección. Las agencias se fijan en la suma de \$1.000.000.

Las anteriores decisiones se notifican en **EDICTOS**.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se cierra y se firma por quienes en ella intervinieron.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-006-2019-00743-01
Radicado Interno P11922
Asunto: Confirma y adiciona Sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Alfonso Gómez Guarnizo
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05001-31-05- 006-2019-00743-01
DECISIÓN	CONFIRMA Y ADICIONA
MAGISTRADO PONENTE	CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 28 de junio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de junio de 2022 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO