

TEMA: ACCIDENTE DE TRABAJO - Consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando ocurra por causa o con ocasión del trabajo. / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE** - Prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. /

HECHOS: Se solicita se declare que a la demandante en calidad de compañera permanente y a su hijo, les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente y padre; en consecuencia, se condene a la AFP PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva a partir del 1° de diciembre de 2016, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, o en subsidio la indexación de las condenas. En la sentencia de primera instancia, se declaró que al menor le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, y se indicó que la demandante no cumple el requisito de cinco años de convivencia continuos hasta la fecha de fallecimiento del causante, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobreviviente deprecada, absolviendo a la AFP PORVENIR S.A. de tal pretensión. Las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar, en primer lugar, I) cuál es el origen del evento que ocasionó el fallecimiento del afiliado, II) en caso de acreditarse la profesionalidad del infortunio, determinar a quién le corresponde asumir dicha prestación, III) establecer si la demandante acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la eventual pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite.

TESIS: Resulta claro que el accidente de trabajo consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando ocurra por causa o con ocasión del trabajo. Esto significa que –por su propia naturaleza– este accidente se encuentra vinculado con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato laboral enunciadas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, las cuales consisten –básicamente– en realizar de manera personal la labor encomendada, cumplir con los reglamentos, obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador. (...) (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que “para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”. Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia. No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente: “Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado. También debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una

postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado. (...) Cabe advertir que, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio expuesto en la sentencia SL-1730 de 2020, entre otras, en las sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606- 2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021, y SL 3309 de 2022, teniendo en cuenta que la anterior sentencia de unificación constituye un precedente vertical sobre la materia, dado que proviene del órgano de cierre constitucional que, como resalta ese mismo alto tribunal, fijó el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de su decisión, como también el de la igualdad respecto de ese tema, y advirtiendo que, como lo ha indicado el alto tribunal constitucional (entre otras en la sentencia SU-087 de 2022, ante dos precedentes, uno de la jurisdicción especializada y otro de la constitucional, prima este último por ser producto de la interpretación autorizada de la Carta Superior, es clara la fuerza vinculante que dicha providencia irradia frente a todos los administradores de justicia, quienes no puede apartarse de lo allí resuelto, pues tal precedente limita la autonomía judicial en tanto debe respetarse tal postura; y si bien pudiera separarse esta Sala de tal precedente, con la motivación rigurosa exigida para ello según lo ha indicado la Corte Constitucional, no encuentra razones para hacerlo, al compartir el criterio indicado por el órgano de cierre constitucional en la sentencia SU 149 de 2021 a que se hizo referencia. (...) En vista de lo anterior, y dado que la sentencia de primer grado se encuentra ajustada a la sentencia SU-149 de 2021, en relación al derecho pensional pretendido por la compañera permanente, habrá de confirmarse la absolución frente a la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA. (...)

M.P. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 08/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA actuando en nombre propio y en representación del hijo menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE.
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS
RADICADO	05001-31-05-006-2020-00102-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, muerte de afiliado, origen del infortunio.
DECISIÓN	Modifica intereses y confirma en lo demás.

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del proceso, promovido por la señora **MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, donde también se integró el litisconsorcio necesario por pasiva con la sociedad MINERÍA COLOMBIA TEXAS S.A. - EN LIQUIDACIÓN y la ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA ORGANISMO COOPERATIVO.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 003**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la parte demandante, y la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 20 de octubre de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que la demandante **MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA** convivió en unión marital de hecho durante más de 3 años, con el señor **JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA**, hasta la fecha en que este falleció (01-12-2016), procreando en dicha unión el menor **MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE**.

Que al creer reunidos los requisitos para acceder a una pensión de sobrevivientes, la actora elevó solicitud en tal sentido ante la AFP PORVENIR S.A., el día 25 de octubre de 2017, pero esta fue negada por la referida la AFP, quien argumentó que el fallecimiento del causante era de origen profesional, y que, por tanto, sería una ARL la encargada de atender el asunto pensional.

Aduce la parte activa, que no son ciertos los motivos de la negativa pensional, pues el afiliado fallecido no se encontraba laborando para ningún empleador y tampoco era contratista de persona natural o jurídica al momento de producirse el deceso, razones que le fueron expuestas a la AFP PORVENIR S.A., en comunicado del 26 de febrero de 2018, sin obtener respuesta alguna.

Finalmente se indica en el escrito introductorio, que el día 1 de noviembre de 2019, la actora elevó un nuevo derecho de petición, insistiendo

en el reconocimiento pensional, e igualmente pidió le fuese entregada la investigación administrativa adelantada con ocasión al fallecimiento del afiliado, pero la AFP PORVENIR S.A., se opuso a todo lo pedido.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA en su calidad de compañera permanente y al menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE en su calidad de hijo, les asiste derecho a una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente y padre, el afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA; en consecuencia, SE CONDENE a la AFP PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva a partir del 1° de diciembre de 2016, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, las costas del proceso, y lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls. 2 al 20 del archivo PDF 003), indicando, frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, las solicitudes pensionales presentadas, haciendo saber que el hecho que tuvo ocurrencia el 01 de diciembre de 2016, en que pereció el referido afiliado, fue un accidente de origen profesional, ya que su deceso acaeció durante la prestación de sus servicios personales como trabajador en beneficio de un tercero, mientras desempeñaba labores concernientes a su oficio de minero y, por tanto, no le correspondía a la AFP atender la reclamación pensional, lo anterior, con fundamento en la investigación administrativa adelantada por la AFP, de la cual se pudo concluir que para el momento del deceso del señor RODRIGUEZ CORDOBA el mismo laboraba para la empresa MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR;*

INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; PRESCRIPCIÓN; y BUENA FE”.

Y como EXCEPCIONES PREVIAS propuso las de “FALTA DE INTEGRACIÓN DE LA LITIS POR PASIVA” respecto a la empresa MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A., presunto empleador del afiliado fallecido, y la ARL EQUIDAD SEGUROS, con quien se había concretado la afiliación al sistema de riesgos profesionales.

La ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA ORGANISMO COOPERATIVO, dio repuesta oportuna a través de apoderado judicial, según consta a folios 4 al 16 del archivo PDF 015, donde refiere no constarle los hechos expuestos en la demanda, y aclara que, una vez verificado el aplicativo de Sistema Integrado de Consultas con el que cuenta la aseguradora, se logró evidenciar que el señor JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) registra una afiliación a LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. desde el 01 de febrero de 2016 hasta el 22 de marzo de 2016 en calidad de empleado dependiente de la empresa ACTIVOS S.A.S. identificado con NIT 860090915, siendo su estado actual RETIRADO, sin que en dicho interregno se hubiese reportado la ocurrencia de un accidente de trabajo; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONÓMICAS SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE NO SE ENCUENTRAN A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; CARENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES; PRESCRIPCIÓN; y la GENÉRICA E INNOMINADA”*

Finalmente obra la respuesta de la sociedad MINERÍA COLOMBIA TEXAS COLOMBIA S.A. en liquidación, quien a través de su apoderado judicial en escrito visible a folios 2 al 12 del archivo PDF 018, atendió la vinculación ordenada por el a quo, exponiendo frente a los hechos y excepción propuesta por la AFP PORVENIR S.A., que no es cierta la relación laboral endilgada frente al afiliado fallecido JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, que no existió relación alguna con el citado afiliado, y que tampoco se aportó prueba

alguna en tal sentido, motivos por los cuales solicita se absuelva a la empresa de cualquier pretensión y cargo, formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL ENTRE EL CAUSANTE Y MINERA TEXAS COLOMBIA S.A. EN LIQUIDACIÓN; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES DEMANDADAS; AUSENCIA DE PRUEBA DE LO QUE SE PRETENDE; LA GENÉRICA; y PRESCRIPCIÓN”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, de fecha 20 de octubre de 2023, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que, al menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE, representado por la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, le asiste derecho a la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor JHONY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA.

También DECLARÓ que la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, no cumple el requisito de cinco años de convivencia continuos hasta la fecha de fallecimiento del señor Rodríguez Córdoba, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobreviviente deprecada, ABSOLVIENDO a la AFP PORVENIR S.A. de tal pretensión.

De otro lado, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. a pagar a favor del menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE, representado por la señora a MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor JHONY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, ordenando, a título de retroactivo pensional liquidado hasta el 30 de septiembre del año 2023 la suma \$77.863.707, previa deducción del porcentaje legal con destino al sistema de salud, y a continuar pagando a partir del mes de octubre de ese año, la pensión de sobreviviente en valor del SMMLV y mientras subsista el derecho del menor Rodríguez Aguirre.

De otro lado, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. a pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 25 de

abril de 2018, sobre el retroactivo pensional causado a esa fecha y sobre las mesadas subsiguientes, hasta cuando cumpla con la sentencia.

ABSOLVIÓ a la Equidad Seguros de Vida y la empresa Minería Texas de Colombia S.A. en liquidación, de las pretensiones de responsabilidad atribuida por la AFP Porvenir S.A.

Y finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., y en favor de la parte demandante y de la sociedad Minería Texas de Colombia S.A. en liquidación, fijando como agencias en derecho suma de \$9.000.000 a favor de la señora Aguirre Sánchez y \$2.000.000 a favor de Minería Texas de Colombia S.A. en liquidación

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que la conducta de la AFP PORVENIR S.A., fue maliciosa, al negar la pensión de sobrevivientes al hijo del afiliado, valiéndose de una argumentación falsa, como que el accidente tenía un origen laboral cuando el afiliado se encontraba al servicio de la empresa Minería Texas Colombia S.A., a sabiendas que no existía relación laboral y afiliación a ARL.

Y que, al contar el afiliado fallecido con más de 100 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al insuceso, dejó causado el derecho pensional, a favor de su hijo menor, pues la presunta compañera permanente no acreditó el requisito legal de convivencia mínima en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, el cual es requisito ineludible, independientemente de la calidad que detente el causante, acogíendose al criterio de la Corte Constitucional (sentencia SU-149 de 2021).

Ordenó al pago de intereses moratorios, al considerar que la negativa de la entidad fue injustificada, y para establecer el extremo inicial de liquidación (25 de abril de 2018), tuvo en cuenta un plazo de 2 meses para resolver la solicitud y otro adicional de 6 meses para efectuar el pago.

En relación a la excepción de prescripción, concluyó que la misma no estaba llamada a operar en el sub lite, al no haber transcurrido 3 años entre la fecha de fallecimiento del causante y la fecha de la reclamación ante la AFP, y

que, además, al tratarse del derecho pensional de un menor de edad, se encontraba suspendido el término de prescripción.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE: dice apelar parcialmente la sentencia respecto a la no concesión del derecho pensional a favor de la compañera permanente MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, argumentando para ello que el art. 47 de la Ley 100 de 1993, sí distingue entre la muerte de pensionado y la muerte de afiliado, y, por ello, ese requisito de convivencia mínima en los 5 años anteriores al fallecimiento no aplica tratándose de muerte de afiliado como ocurre en el sub lite, al margen de la interpretación desfavorable que hiciera la Corte Constitucional, acogida por la juez de primer grado, con la cual se desconoció que la señora AGUIRRE SERNA sí era beneficiaria del causante, al haberse demostrado la conformación de un grupo familiar, con vocación de permanencia y ayuda mutua, que difiere de aquella convivencia de última hora cuya finalidad no es otra que defraudar al sistema, pues tampoco se fabricó el fallecimiento del afiliado, para causar la pensión, su muerte se presentó cuando realizaba labores de minería ilegal.

De otro lado, solicita se modifique la fecha de causación de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales deben correr a partir del 25 de diciembre de 2017, cuando venció el plazo de 2 meses al que alude el art. 1° de la Ley 717 de 2001.

Por ultimo aduce que el retroactivo pensional liquidado por la *A Quo* es deficitario, pues la suma realmente adeudada es de \$78.553.162, suma que deberá repartirse en partes iguales a favor de la compañera permanente e hijo menor.

Apelación PORVENIR S.A.: su apoderado judicial expone en su alzada que no es cierto que la AFP hubiese citado a la sociedad MINERÍA TEXAS DE COLOMBIA S.A. EN LIQUIDACIÓN, y a la ARL SEGUROS EQUIDAD, sin ningún fundamento, basándose únicamente en suposiciones, como lo afirmó la juez de primer grado; por el contrario, la información entregada al fondo privado derivó de la investigación administrativa realizada con ocasión al fallecimiento

del afiliado, y fue suministrada por las personas entrevistadas.

Aseguró que a través de la aseguradora “alba” se pudo evidenciar, que el insuceso del afiliado fue producto de un accidente laboral, por lo que el actuar de la AFP, siempre estuvo ajustado a la ley, no se utilizaron artimañas para evadir las obligaciones legales, fueron los testigos quienes cambiaron su versión, resaltando frente a este último punto, que la AFP se encuentra adelantando las acciones necesarias ante la firma “enlaces estratégicos” para obtener copia de las grabaciones de las entrevistas realizadas durante la etapa de la investigación administrativa en el año 2017, allí constan las versiones suministradas por la demandante y sus testigos, según las cuales el fallecimiento del afiliado tenía un origen laboral, pues el afiliado era un minero, y su deceso ocurrió al servicio de un empleador, lo que implicaba que la pensión debía ser reconocida por una ARL, motivos por los cuales solicita se absuelva a la AFP PORVENIR S.A., y se impongan las costas del proceso a cargo de la parte demandante.

Alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en el reconocimiento pensional a favor de la compañera permanente, pues considera que fue mal interpretado el art. 47 de la Ley 100 de 1993, y que si bien es cierto que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 149 de 2021, dejó sin efectos la sentencia SL-1730 2020, también lo es que la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre se ha mantenido en su criterio y se ha apartado de lo expuesto por la Corte Constitucional, como puede verse en la sentencia SL 5270 del año 2021, donde estableció una directriz, que permite acceder a la pensión de sobrevivientes tratándose de afiliado fallecido, evento en el cual no es dable exigir un tiempo específico de convivencia, pues con esta última exigencia, se desconoce el proyecto de vida que existía entre la demandante y el causante, quienes a pesar de su juventud, si tenían una comunidad de vida, y convivencia real y efectiva, motivos por los cuales solicita se declare el derecho pensional a favor de la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, como compañera permanente del señor JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, a partir del 1 de diciembre del año 2016, además de otorgar los intereses moratorios

desde el 25 de diciembre del año 2017, accediéndose a la corrección del retroactivo pensional.

A su turno el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegaciones de instancia, solicitando se revoque la sentencia de primer grado, pues afirma que el fallecimiento del causante fue de origen profesional, pues los hechos relacionados con su deceso ocurrieron por causa o con ocasión del trabajo, según lo expuesto por la demandante en el formulario de solicitud por sobrevivencia. En este documento, se relata que el fallecimiento del señor RODRIGUEZ CORDOBA se produjo durante su traslado hacia la mina, donde la activación del arsénico en la misma provocó su fallecimiento por inhalación inmediata del mencionado elemento.

Que durante la investigación administrativa realizada por el Grupo de Enlaces Estratégicos, se logró confirmar que el deceso del señor RODRIGUEZ CORDOBA ocurrió mientras desempeñaba sus funciones como minero para la empresa MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A., encontrándose afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) EQUIDAD SEGUROS, resultado notoria la contradicción en la afirmación de la demandante, quien inicialmente sugiere que el afiliado fallecido no desempeñaba ninguna labor, pero en su reclamación pensional informó lo contrario.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes por muerte de afiliado, origen del evento, intereses moratorios. Teniendo en cuenta los recursos de apelación impetrados, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar, en primer lugar, **I)** cuál es el origen del evento que ocasionó el fallecimiento del afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, **II)** en caso de acreditarse la profesionalidad del infortunio, determinar a quién le corresponde asumir dicha prestación, **III)** establecer si la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la eventual pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite, **IV)** a cuánto asciende el retroactivo pensional adeudado, y **V)** la fecha a partir de la cual se causaron los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Sala a resolver lo pertinente dentro de su competencia, advirtiendo que para el análisis del caso y en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, las disposiciones llamadas a regir el presente asunto son las contenidas en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, en su versión original, así como la Ley 1562 de 2012, como bien lo coligió el juez de primer grado.

Valga la pena advertir que en el presente asunto no resultan objeto de controversia los hechos relativos a:

La muerte del señor JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, insuceso acaecido el 1° de diciembre de 2016, según consta en el registro civil de defunción visible a folios 24 archivo PDF 001.

Que los señores JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA son los progenitores del menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE nacido el día 24 de abril de 2016, como se infiere del registro civil de nacimiento obrante a visible a folios 26 del archivo PDF 001.

Con ocasión al fallecimiento del afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, la aquí demandante elevó reclamación pensional ante la AFP PORVENIR S.A., el día 25 de octubre de 2017, actuando en nombre propio y en representación de su hijo

menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE, según se aprecia a folios 38 y 39 archivo PDF 001.

Que según el resumen de semanas cotizadas visible a folios 51 al 53 del archivo PDF 001, el afiliado fallecido JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA registraba ante la AFP PORVENIR S.A. un total de 106 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, efectuando su última cotización en el mes de septiembre de 2016, a través del empleador TIEMPO S.A.S.

Y finalmente obra a folios 46 al 68 del archivo PDF 003, copia de la investigación administrativa adelantada con ocasión al fallecimiento del afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, destacándose del informe realizado por la firma investigadora ENLACES ESTRATÉGICOS, lo siguiente:

CONCLUSIONES
La investigación realizada permite establecer lo siguiente:
<ul style="list-style-type: none">• La solicitante MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA y el causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA convivían como COMPAÑEROS PERMANENTES, desde el 25/09/2013 hasta el 01/12/2016, fecha en la que falleció el Causante, al verificar los periodos se evidencia una convivencia de 3 años, por lo cual no cumple con los (5) años de convivencia anteriores al fallecimiento del Causante.• De esta unión se procreó 1 hijo de nombre MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE, quien a la fecha del fallecimiento del causante contaba con unos meses de nacido y verificado el registro civil de nacimiento se corrobora el parentesco.• No se evidencia que el afiliado JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA, tuviese otros beneficiarios con igual o mejor derecho del que le asiste al menor MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE.• Las entrevistas realizadas arrojan como resultado que el Causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA se encontraba laborando al momento del fallecimiento.• El causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA se encontraba con un cuñado de él y laboraban en la empresa Texas de Colombia S.A. en el cargo de minero, y los dos fallecieron por asfixia mecánica por gases que soltó la mina en el momento en el que ellos se encontraban adentro.• Por lo anteriormente expuesto se evidencia que la causa del Fallecimiento es de Origen Laboral.

Debe recordarse que para la fecha en que se produjo el fallecimiento del señor JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, que lo fue el día 1º de diciembre de 2016, el accidente de trabajo se encontraba definido por el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3o. ACCIDENTE DE TRABAJO. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

De la anterior definición legal, resulta claro que el accidente de trabajo consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando ocurra por causa o con ocasión del trabajo. Esto significa que –por su propia naturaleza– este accidente se encuentra vinculado con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato laboral enunciadas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, las cuales consisten –básicamente– en realizar de manera personal la labor encomendada, cumplir con los reglamentos, obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador.

Así las cosas, el accidente que ocurre **con causa del trabajo**, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que, **con ocasión del trabajo**, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

Por lo tanto, para poder hablar de la ocurrencia de un accidente de trabajo, ya sea con “causa del trabajo” o con “ocasión del trabajo”, se requiere indudablemente la existencia de una relación laboral subordinada, cuyo cumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador, hubiese derivado en el infortunio laboral.

Igualmente puede predicarse la ocurrencia de accidentes de trabajo, en los trabajadores independientes, **cuando estos ejercen actividades legales**, por las cuales se afiliaron y cancelaron los aportes correspondientes a los diversos subsistemas de seguridad social.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, si bien se alega la ocurrencia de un accidente de trabajo por parte de la AFP PORVENIR S.A., estima la Sala que tal circunstancia no se encuentra acreditada en el plenario, ya sea que se trate de un trabajador dependiente o independiente.

Pues, en el primero de los eventos (trabajador dependiente), debe recordarse que el presunto empleador vinculado a la litis, esto es, la sociedad MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A. – EN LIQUIDACIÓN, negó cualquier tipo de vinculación con el causante JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA, tampoco obra prueba documental que dé cuenta de la existencia de esa vinculación laboral, como lo sería la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, los comprobantes de pago de nómina, los formularios o certificados de afiliación a las diversas entidades de seguridad social en pensiones, salud, y riesgos laborales o cajas de compensación familiar, la liquidación definitiva de prestaciones sociales, y la certificación de un fondo de cesantías, etc.

Por lo que la única prueba con la que cuenta la AFP accionada para endilgar la existencia de esa supuesta relación laboral con la empresa MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A. – EN LIQUIDACIÓN, son las declaraciones rendidas por los señores MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA (demandante), LUZ HELENA CÓRDOBA (madre del causante), y ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE (padre de la demandante) durante la etapa de la investigación administrativa, veamos:

La entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA confirmó sus datos personales y de residencia, según la información registrada en el formulario de solicitud de pensión. En primer lugar se le indagó a la entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA sobre la relación sostenida con el causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA, a lo que se contestó que el día 25/209/2013 iniciaron su convivencia, y desde ese momento, se mantuvieron juntos, viviendo como una pareja, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma ininterrumpida hasta el día 01/12/2016 fecha de fallecimiento del Causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA. Así mismo la entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA manifestó que no tenía conocimiento que el afiliado JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA tuviese otros beneficiarios con igual o mejor derecho del que le asiste a ella en su calidad de compañera o a su hijo MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE. Por otra parte, fue expresado por la entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA, que de esta unión se procreó 1 hijo de nombre MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE, quien a la fecha del fallecimiento del causante contaba con unos meses de nacido. Fue informado por la entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA que el causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA a la fecha de la ocurrencia del siniestro se encontraba trabajando en la empresa TEXAS DE COLOMBIA S.A. en el cargo de MINERO. Por ultimo sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del fallecimiento, fue comentado por la entrevistada MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA que el causante JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA se encontraba con un cuñado de él, y este entró a la mina y como no salía, JOHNY ALEXANDER

RODRIGUEZ CORDOBA, entro a auxiliarlo y los dos murieron por asfixia mecánica por gases que soltó la mina.

La señora **LUZ HELENA CORDOBA**, quien se identificó como la madre del causante manifestó que ella era la madre del causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** quien se encontraba viviendo con la solicitante **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA**. La señora **LUZ HELENA CORDOBA**, agregó que ellos, **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA** y el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** fueron novios durante un lago tiempo, sin embargo, solo iniciaron a convivir ya como pareja ya hace unos 5 años, y desde ese momento, se mantuvieron juntos, viviendo como una pareja, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma ininterrumpida hasta el día **01/12/2016**, fecha de fallecimiento del afiliado **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** Fue enunciado por la entrevistada **LUZ HELENA CORDOBA**, que ellos, **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA** y el Causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** , vivían con la hermana del afiliado y su pareja. La señora **LUZ HELENA CORDOBA** expresó que de esta unión se procreó 1 hijo de nombre **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE**, quien a la fecha del fallecimiento del causante contaba con unos meses de nacido. Así mismo, la entrevistada **LUZ HELENA CORDOBA** manifestó que no tenía conocimiento que el Causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** tuviese otros beneficiarios con igual o mejor derecho del que le asiste a **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA**, como su compañera, o a su hijo **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE**. Por otra parte, La señora **LUZ HELENA CORDOBA** relató que el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** trabajaba para una empresa llamada **TEXAS DE COLOMBIA S.A.**, en una mina de Muzo, en Boyacá, y que su horario de trabajo era nocturno y trabajaba con el cónyuge de su hija. Finalmente, refirió la entrevistada que el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** y el cónyuge de su hija, se fueron juntos a trabajar a una mina en Boyacá y que su hijo, el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** , murió dentro de la mina tratando de auxiliar a su cuñado, por asfixia mecánica por gases que esta despidió.

El entrevistado **ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE** confirmó sus datos personales y de residencia, según la información registrada en el formulario de solicitud de pensión. En primer lugar se le indagó al entrevistado **ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE** sobre la relación sostenida entre **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA** y el Causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** a lo que se contestó que el día **25/09/2013** iniciaron su convivencia, y desde ese momento, se mantuvieron juntos, viviendo como una pareja, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma ininterrumpida hasta el día **01/12/2016**, fecha de fallecimiento del afiliado **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA**. Así mismo, el entrevistado **ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE** manifestó que no tenía conocimiento que el Causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** tuviese otros beneficiarios con igual o mejor derecho del que le asiste a **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA**, como su compañera, o a su hijo **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE**. Por otra parte, fue expresado por el entrevistado **ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE**, que de esta unión se procreó 1 hijo: **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE**, quien a la fecha del fallecimiento del causante contaba con unos meses de nacido. Fue informado por el entrevistado **ALBEIRO DE JESÚS AGUIRRE**, que el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA**, a la fecha de la ocurrencia del siniestro, se encontraba trabajando en la empresa **TEXAS DE COLOMBIA S.A.** como **MINERO**. Por ultimo sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del fallecimiento, fue comentado por la entrevistada **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA** que el causante **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** se encontraba con un cuñado de él, y este entró a la mina y

como no salía, **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBA** entro a auxiliarlo y los dos murieron por asfixia mecánica por gases que soltó la mina.

Sin embargo, al interior del proceso solo comparecieron las señoras **MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA** (demandante), **LUZ HELENA CÓRDOBA** (madre del causante).

La demandante **MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA** en su interrogatorio de parte, refiere no haber declarado acerca de la existencia de un empleador, y que por el contrario su compañero permanente, ejercía la actividad de minería ilegal en el Departamento de Boyacá, por invitación de un “cuñado” quien también falleció ese mismo día bajo las mismas circunstancias, que ambos pertenecía a un grupo de mineros a los cuales solo se les

suministraba alimentación, pues la recompensa económica, vendría después con la extracción de “esmeraldas”.

Por su parte la testigo LUZ HELENA CÓRDOBA, negó haber sido entrevistada por un investigador de la firma “ENLACES ESTRATÉGICOS”, y que jamás afirmó que su hijo JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA se encontrare laborando para la empresa MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A. al momento del fallecimiento.

También relató que su hijo sí falleció en un accidente minero en el Municipio de Quípama – Boyacá, pero que las actividades de minería que este realizaba eran ilegales, no dependía de un empleador, y tampoco percibía un salario, solo se le suministraba la alimentación, mientras se obtenía el mineral (esmeraldas), que una vez vendido, se repartirían las ganancias entre el grupo de mineros.

Relató que su hijo llegó a la referida mina por invitación que le hiciera su cuñado Ernesto, y que fue a ella a quien le correspondió viajar al Departamento de Boyacá para reclamar el cadáver de hijo, y que estando en dicho lugar no llegó a escuchar el nombre de la empresa MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A. – EN LIQUIDACIÓN.

Ahora bien, de la valoración conjunta y crítica de la prueba en los términos del art. 176 del Código General del Proceso, solo es factible colegir que labor que se encontraba desempeñando el causante al momento del fallecimiento, no obedecía al cumplimiento de las funciones derivadas de la ejecución de un contrato de trabajo, y mucho menos al servicio de la sociedad MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A. – EN LIQUIDACIÓN, vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, pues, como bien lo coligió la funcionaria judicial de primer grado, no existe prueba de ello en el proceso, toda vez que, las versiones suministradas por la demandante y la madre del causante durante la etapa de investigación administrativa no fueron ratificadas al interior del proceso judicial, y en el hipotético caso que así hubiere sido, no puede perderse de vista, que el supuesto empleador negó todo vínculo laboral con el causante, y lo dicho por durante el trámite administrativo no tiene la

fuerza probatorio o idoneidad suficiente para declarar probada la existencia de una relación laboral, por cuanto el eventual conocimiento que pudieren llegar a tener las personas que relataron al interior del trámite administrativo es indirecto, es decir, son personas que no les consta en forma personal y directa lo dicho, al no tener ninguna de ellas relación alguna con la sociedad MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A. – EN LIQUIDACIÓN, pues ni siquiera están domiciliadas en el mismo Departamento donde ocurrieron los hechos, pues el presunto accidente laboral aconteció en el Municipio de Quípama – Boyacá, como lo relato la madre del causante, y cada uno de los declarantes, se encontraba domiciliado en la ciudad de Medellín – corregimiento de San Antonio de Prado.

Por lo tanto, la Sala no comparte las valoraciones probatorias realizadas por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, y mucho menos se admiten los argumentos afianzados en una supuestas “grabaciones” de las entrevistas realizadas por la firma ENLACES ESTRATEGICOS, pues dicha prueba en caso de que realmente existiere, debió aportarse en la oportunidad procesal correspondiente, que, tratándose de la parte demandada, lo era al momento de contestar la demanda.

Y finalmente estima la Sala que dada la ilicitud de la actividad que se encontraba realizando el señor JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA al momento de producirse su fallecimiento, esto es, minería ilegal, no puede hablarse de la ocurrencia de un accidente de trabajo como trabajador independiente, pues la explotación de recursos naturales, concretamente la extracción de minerales, es una actividad económica reglada, y por ello al no contar los permisos necesarios, se considera ilegal, y jamás podría estar cubierta por los subsistemas de seguridad social, y mas específicamente el sistema de riesgos laborales, lo que significa que el accidente que le cobro la vida al afiliado JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA se considera común y debe ser cubierto por el sistema general de pensiones, en este caso por la AFP PORVENIR S.A., motivos por los cuales se confirmará la sentencia de primer grado, por encontrarse ajustada a derecho y a la realidad probatoria vertida en la litis.

Muerte de afiliado - compañera permanente

Ahora bien, descendiendo a uno de los puntos de apelación planteados por el apoderado judicial de la demandante, pasará la Sala a estudiar lo concerniente al cumplimiento de los requisitos legales por parte de la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, para ser considerada beneficiaria en calidad de compañera permanente supérstite del afiliado fallecido JOHNY ALEXANDER RODRÍGUEZ CÓRDOBA.

En el caso bajo estudio, atendiendo a la fecha del fallecimiento del señor RODRÍGUEZ CÓRDOBA – 1° de diciembre de 2016 –, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes y/o sustitución pensional eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para causar la pensión y ser considerado beneficiario de aquella prestación.

No obstante, el requisito de la causación no genera controversia alguna en el *sub lite*, y por ello la problemática solo se da frente al requisito legal de convivencia, al que alude el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, veamos:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

También debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente **SU-149 de 2021**, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Cabe advertir que, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio expuesto en la sentencia SL-1730 de 2020, entre otras, en las sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021, y SL 3309 de 2022, **teniendo en cuenta que la anterior sentencia de unificación**

constituye un precedente vertical sobre la materia, dado que proviene del órgano de cierre constitucional que, como resalta ese mismo alto tribunal, fijó el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de su decisión, como también el de la igualdad respecto de ese tema, y advirtiendo que, como lo ha indicado el alto tribunal constitucional (entre otras en la sentencia SU-087 de 2022, ante dos precedentes, uno de la jurisdicción especializada y otro de la constitucional, prima este último por ser producto de la interpretación autorizada de la Carta Superior, es clara la fuerza vinculante que dicha providencia irradia frente a todos los administradores de justicia, quienes no puede apartarse de lo allí resuelto, pues tal precedente limita la autonomía judicial en tanto debe respetarse tal postura; y si bien pudiera separarse esta Sala de tal precedente, con la motivación rigurosa exigida para ello según lo ha indicado la Corte Constitucional, no encuentra razones para hacerlo, al compartir el criterio indicado por el órgano de cierre constitucional en la sentencia SU 149 de 2021 a que se hizo referencia.

Así las cosas, y al no existir argumentos razonables que permitan a la Sala apartarse de la jurisprudencia constitucional, resulta entonces indispensable, acoger esta última tesis para resolver la problemática pensional planteada por la demandante, lo anterior por cuanto *“...en nuestro sistema normativo, tanto la doctrina probable como los precedentes integran el concepto de jurisprudencia, éstos constituyen fuente de derecho, pues proyectan un valor vinculante o persuasivo en la actividad judicial posterior; de ahí, que en aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica los jueces están obligados a seguir la doctrina probable y la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.N.) o a justificar fuerte y adecuadamente la decisión de apartarse...”*¹

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el requisito legal aplicable tratándose de convivencia mínima con un afiliado fallecido, y que la misma demandante MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA, confesó desde el hecho primero de la

¹ Sentencia STC2277-2016, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

demanda que su convivencia con el causante solo había sido de tres (3) años, veamos:

PRIMERO: Mi poderdante la señora **MARIA FERNANDA AGUIRRE SERNA**, y el señor **JOHNY ALEXANDER RODRIGUEZ CORDOBAQ.E.P.D**, convivieron en unión marital de hecho más **de 3 años**, hasta la fecha del fallecimiento, que de dicha unión nació la niño **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AGUIRRE**.

Y dado que la apelación presentada por la parte demandante es consecuente con lo expuesto en el escrito inaugural, al no alegarse un tiempo de convivencia superior a tres años, habrá de confirmarse la absolución impartida en la primera instancia, pues esos tres años de convivencia, no suplen el requisito legal establecido en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y el entendimiento que debe dársele al precepto legal en cita, no puede ser otro distinto a aquel enseñado por la Corte Constitucional **SU-149 de 2021**.

Precedente jurisprudencial del cual no es factible su apartamiento por parte de la Sala, pues en el presente asunto no existe ningún elemento fáctico o jurídico que permita diferenciar al caso concreto de la regla general de convivencia mínima exigido frente a las pensiones causadas en vigencia del art. 13 de la Ley 797 de 2003, además, debe tenerse muy presente la especial rigurosidad argumentativa que se requiere para desatender un precedente constitucional, así se recordó en la sentencia SU- 087 de 2022:

“...cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe ser particularmente cuidadosa y rigurosa. En esa dirección requiere cumplir con especial detenimiento la doble carga antes referida. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas -no simples desacuerdos- por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia...”

En vista de lo anterior, y dado que la sentencia de primer grado se encuentra ajustada a la sentencia SU-149 de 2021, en relación al derecho

pensional pretendido por la compañera permanente, habrá de confirmarse la absolución frente a la señora MARÍA FERNANDA AGUIRRE SERNA.

Retroactivo e intereses moratorios.

Otros de los puntos objeto de apelación por el apoderado judicial de la parte demandante, versan sobre el valor del retroactivo pensional liquidado en la primera instancia, el cual estima el recurrente fue deficitario, y la fecha a partir de la cual se causaron los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, misma que en su criterio debió ser anterior a la ordenada por la *A Quo*.

Teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes ordenada a favor del menor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ AGUIRRE se otorgó en cuantía mínima, y que no operó la prescripción extintiva de mesadas pensionales, asunto que por demás no fue objeto de apelación por la AFP accionada, y que la prestación económica se causó el día 1° de diciembre de 2016, esto es, en vigencia de acto legislativo 01 de 2005, esta Sala procedió a recalcular lo adeudado a título de retroactivo pensional hasta el 30 de septiembre de 2023, que fue el extremo final de liquidación contenido en la sentencia de primera instancia, encontrando en ese interregno de tiempo la suma de (\$77.863.706), es decir, la misma cifra ordenada por la *A Quo*.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2016	\$ 689.454,00	1	\$ 689.454,00
2017	\$ 737.717,00	13	\$ 9.590.321,00
2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	9	\$ 10.440.000,00
			\$ 77.863.706,00

La diferencia frente al valor del retroactivo reclamado por el recurrente \$78.553.162, se encuentra en la mesada adicional de diciembre de 2016 (\$689.454), la cual a juicio de la Sala no se encuentra causada, pues si bien es cierto, esta mesada adicional (mesada 13) se paga en el mes de diciembre de

cada anualidad, su causación se da en el mes de noviembre de cada anualidad, según lo dispuesto en el art. 50 de la Ley 100 de 1993², razones por las cuales no le asiste razón al recurrente, y se confirmará lo resuelto en primera instancia.

Finalmente, con relación a la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que le asiste razón al recurrente, pues el plazo legal establecido para el estudio, reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes es de dos (2) meses, tal y como lo ordena el art. 1° de Ley 717 de 2001.

Se resalta que el plazo adicional de seis (6) meses acogido por la *A Quo* al que alude el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, normatividad según la cual: *“... los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes...”*, no resulta aplicable, pues fue derogado tácitamente por una ley posterior que reguló a plenitud la materia (Ley 717 de 2001).

Al respecto, debe recordarse que la Ley 153 de 1887, que contiene las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, dispone con claridad en sus artículos 2° y 3°, que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, y que en todo caso se debe tener por insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia que la anterior disposición se refería.

En consecuencia, se modificará la fecha relativa al extremo inicial para la liquidación de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 por parte de la AFP PORVENIR S.A., la cual quedará establecida como el día 26 de diciembre de 2017, día siguiente al vencimiento del plazo de 2 meses de

² **“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL.** Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.”

radicada la solicitud pensional que lo fue el 25 de octubre de 2017, según consta a folios 38 del archivo PDF 001.

Costas procesales

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., las costas procesales de la segunda instancia, estarán a cargo de este fondo privado de pensiones, y en favor de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de apelación, de fecha 20 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto al extremo inicial que deberá tener en cuenta la AFP PORVENIR S.A. para liquidar la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará establecido como el día 26 de diciembre de 2017, según lo expuesto en precedencia.

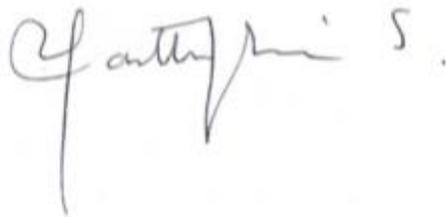
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia objeto de apelación de fecha 20 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2024.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

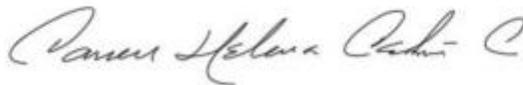
Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA