

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido que, transcurrido el término para presentar alegatos de conclusión, ambas partes guardaron silencio (archivo 07, cuaderno de segunda instancia)

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 75 del 12 de mayo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Nelsy Amparo Rico Ocampo y Julián Mauricio Aguirre Rico** en contra de **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A,** y **la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por Protección S.A y el demandante, en contra de la sentencia proferida por

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 8 de marzo de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Reclaman los acciones que se condene a Protección S.A. y a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Nelcy Amparo Rico Ocampo, en calidad de compañera permanente, y de Julián Mauricio Aguirre Rico, como hijo del causante, en la proporción que a cada uno le corresponda, con arreglo en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 6 de junio de 2016, atendiendo la prescripción, y, en consecuencia, que se condené a las demandadas al pago del retroactivo pensional sobre la base del salario mínimo mensual legal vigente, los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para fundar las anteriores pretensiones, relatan que la señora Nelcy Amparo convivió en unión marital de hecho con el señor Mauricio Aguirre Idárraga desde junio de 1999 hasta el 19 de noviembre de 2005, día de la muerte del causante, producto de cuya relación, el 25 de agosto de 2001, nació Julián Mauricio Aguirre Rico.

Informan que el causante cotizó en Protección S.A un total de 10 semanas, y además prestó sus servicios para el Ministerio de Defensa- Ejército nacional, adscrito al Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" del Municipio de Pereira así: 1) soldado desde el 08-01-1999 al 30-06-2000; 2) soldado voluntario del 01-07-2000 al 31-10-2003, y 3) como soldado profesional desde el 1-11-2003 a 01-08-2004. En razón de lo cual acredita 90.14 semanas dentro de los 3 años previos al fallecimiento. Sin embargo, ambas demandadas resolvieron de forma desfavorable el reclamo pensional, y, en su lugar, Protección S.A. le otorgó la devolución de saldos.

Protección S.A., aceptó los hechos fundados en prueba documental, dijo no constarle el tiempo de convivencia entre la demandante y el causante y negó haber pagado la devolución de saldos de la cuenta del afiliado. Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumentó que el afiliado fallecido no cotizó la densidad suficiente de semanas cotizadas exigidas por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Como medios

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

defensivos de carácter perentorio propuso: "*Genérica o innominada*", "*prescripción*", "*buena fe*", "*compensación*", "*inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado respecto de la pensión de sobrevivientes*", "*inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas para reconocer la pensión de sobrevivencia*", "*ausencia del derecho sustantivo respecto de la pensión de sobrevivencia*", "*falta de enunciación en cuanto al origen del riesgo*".

Respecto de la **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional**, ante la omisión de la contestación de la demanda, por medio de auto del 20 de enero de 2022 (archivo 15) dicha conducta procesal se tuvo como indicio grave en su contra.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza en primer grado declaró que el señor Julián Mauricio Aguirre Rico tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 100%, a partir del 20 de noviembre de 2005 y hasta el 24 de agosto de 2019, en cuantía de un SMMLV, por 14 mesadas anuales. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a reconocer y pagar al demandante la suma de \$112.847.057 por concepto del retroactivo pensional causado entre el 20 de noviembre de 2005 al 24 de agosto de 2019, y, al pago de los intereses moratorios, desde el 7 de agosto de 2006 y hasta el pago efectivo de la prestación. Del mismo modo, autorizó la AFP a descontar el 12% correspondiente al sistema de salud y a realizar las acciones necesarias para recobrar el valor de los aportes por medio de cálculo actuarial o bono pensional ante el Ministerio de Defensa Nacional, por el tiempo que el señor Mauricio Aguirre prestó servicio militar y trabajó a favor de dicha entidad, con el fin de contribuir al financiamiento de la pensión. Por último, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Protección S.A. y condenó a dicha AFP al pago de las costas procesales causadas en un 80% a favor del demandante.

Como fundamento de la decisión, expresó que se encontraba demostrado el tiempo de servicio del causante al Ejército Nacional entre el 8 de enero del 1999 y el 1 de agosto de 2004, y las semanas cotizadas a Protección S.A., argumentando que la Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL-1874 de 2021, explicó que ambos tiempos eran computables para acreditar la densidad de semanas requeridas para la pensión de sobrevivientes. Añadió que, en casos como el presente, la Nación debe

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

acudir a la financiación de la pensión mediante un bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo de servicio militar, conforme lo prevé el literal B del artículo 115 de la ley 100 del 1993; además de que el literal f) de la misma disposición estableció que para el reconocimiento de las prestaciones contempladas en ambos regímenes pensionales se debían tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100.

Respecto, del requisito de convivencia, después de un análisis conjunto del interrogatorio de parte de la señora Nelsy Amparo y los testimonios rendidos por Leonardo Ardila Ceballos, Marly Yised Rodas Ocampo y Angela María Aguirre Idárraga concluyó que la pareja inició una relación de convivencia a partir del 2001 cuando la señora Nelsy se encontraba en embarazo y no desde 1999 como se relata en la demanda, por lo que, teniendo en cuenta que el causante falleció el 19 de noviembre de 2005, el tiempo acreditado era insuficiente para acreditar los cinco (05) años exigidos por la norma.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la señora Nelsy Amparo Rico Ocampo, interpuso recurso de apelación argumentando que le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes porque acreditó el tiempo de convivencia exigido, debido a que la convivencia se plasmó antes del estado de gestación de la demandante, tal como lo relató la señora María Angela, quien manifestó que la relación inició en el año 1999, calenda que recuerda porque en ese año habían sucedido muchas cosas. Recalca que, debido al trabajo del causante, que implicaba que este prestara el servicio en campo y solo se le permitía ausentarse en vacaciones o licencias, era imposible cumplir con el requisito de habitación plena. Respecto al no reconocimiento de la pensión del señor Julián Mauricio, expone que el Colegio San Pablo certificó que estaba cursando el grado de formación secundaria en décimo y once, en jornada completa, prueba que es válida para dar lugar a que el señor Julián Mauricio pueda acceder a la pensión de sobrevivientes hasta los 25 años. Sin embargo, en caso de que no sea suficientes las pruebas aportadas, solicita al Tribunal que se oficie al Instituto para que se remita el certificado con todas las garantías que exige la ley.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

Por su parte, la AFP Protección S.A. reprocha la condena impuesta con sustento en las siguientes razones: **1)** El tiempo cotizado para el Ministerio de Defensa solo puede ser computado una vez el Ministerio apruebe dichos tiempos; manifiesta la necesidad de la citación del Ministerio para rendir declaración, con el fin de esclarecer que pasó con las semanas que tiene el Ministerio a favor del causante, debido a que la AFP no tiene funciones coercitivas sobre el cobro de esos aportes. Manifiesta que su labor es de medio y, como se demostró en el proceso, Protección S.A. ya realizó las labores a su cargo conforme a la ley, debido a que, en el año 2006, cuando la demandante solicitó la pensión al fondo y al Ministerio, la cartera ministerial no emitió respuesta. **2)** Refiere que no se debería reconocer la prestación, ya que la cuenta de ahorro individual está en ceros y, por tal razón, tal como se le informó a la demandante le asiste únicamente el derecho a la devolución de saldos, prestación que no se ha cancelado por falta de solicitud y diligencia de la peticionaria. **3)** Solicita que se revoqué la condena de los intereses moratorios, sobre la base de que Protección no reconoció la prestación porque en el resumen de la historia laboral del causante aparecían muy pocas semanas y no cumplía con el requisito fundamental de tener 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, en virtud de lo cual, al existir incertidumbre sobre la causación y beneficiarios del derecho, la negativa tiene plena justificación, aunado a que la demora en el reconocimiento se debe al actuar omisivo de la Nación. Por otra parte, refiere que, de encontrarse acreditado el derecho por parte del menor, se le imponga el pago del retroactivo pensional al Ministerio de Defensa, pues la omisión en el pago se debe a la falta de respuesta por parte de la Nación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme se indicó en la constancia de Secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer: 1) Si el tiempo de servicio militar obligatorio y los tiempos de servicios en el

sector público, puntualmente en la fuerza pública, pueden sumarse para obtener la pensión de sobrevivientes en el RAIS; 2) si el tiempo de servicios en el sector público solo puede ser computado al momento del pago del bono pensional que lo respalda; 3) si la señora Nelcy Amparo Rico Ocampo hizo vida marital y convivió con el causante por lo menos cinco (5) años continuos con anterioridad al deceso; y 4) si el señor Julián Mauricio Aguirre Rico acreditó la calidad de estudiante, a efectos de extender la gracia pensional de sobrevivientes hasta la fecha que pierda dicha calidad, y en consecuencia determinar a cargo de quien está el pago del retroactivo pensional.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Acumulación de semanas cotizadas en el RAIS y tiempo de servicio como servidores públicos - principio de universalidad, integralidad y unidad -

El sistema de seguridad social colombiano se orienta bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados expresamente en el artículo 48 constitucional, que además se replican en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, norma que añade 3 principios más: integralidad, unidad y participación.

En procura de alcanzar los fines y en armonía con los principios de universalidad, integralidad y unidad, se estableció como una de las características o rasgos del sistema general de pensiones, que tendría en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, *“la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”*. (Literal f, artículo 13 ídem). Quiere decir esta norma, que el requisito de densidad de semanas para obtener reconocimiento de cualquier pensión y para liquidarla, debe tomar en cuenta no solo las cotizaciones que se hayan efectuado en los fondos públicos y privados de pensiones, sino también en las cajas de previsión o el tiempo de servicios en el sector público.

Al respecto, ha señalado el órgano de cierre de la especialidad laboral:

“(…) las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otros, son eliminadas, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal. De ahí que, al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad».

Por consiguiente, frente a esta clara pretensión de universalidad, integración e inclusión, donde todos los tiempos de servicio suman para «el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes» (art. 13 L. 100/1993), en la actualidad la limitación impuesta en el art. 40 de la L. 40/1993, carece de una justificación objetiva y valorativa que la respalde. (sentencia SL11188-2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Bajo el mismo tenor, en la citada sentencia, reiterada en la sentencia SL3110-2020 la Corte Suprema de Justicia avaló el computo de tiempo de servicio militar obligatorio en el sistema general de pensiones para efectos pensionales distintos de la jubilación o vejez, esto es para las pensiones de invalidez y sobrevivencia, con sustento en los siguientes argumentos:

Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el art. 40 de la L. 48/1993, no solo cubre las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e invalidez, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/1993 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte; de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.

(...)

Por último, no sobra precisar que, en estos casos, la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por el tiempo de servicio militar obligatorio. Así lo prevé el literal b) del art. 115 de la L. 100/1993 al señalar que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, «hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos».

Por todo lo anterior, debe concluirse que el tiempo de servicio militar obligatorio y el tiempo de servicios en el sector público, puntualmente en la fuerza pública, pueden sumarse para la pensión de sobrevivientes, para lo cual la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por estos periodos.

6.2. Deber de gestión de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la emisión y pago de bonos pensionales

El Art. 4 Decreto 656 de 1994, señala que, *“en su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados”*. A su turno, el artículo 20 ídem, reglamentado por el Decreto Nacional 13 de 2001, indica que:

“Art. 20: Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.

Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado. Tratándose de personas que se hayan pensionado por vejez con anterioridad a dicha edad y se hayan acogido a la modalidad de retiro programado, la solicitud de pago del bono pensional será presentada por la administradora que se encuentre pagando la pensión al momento de cumplirse todos los requisitos señalados para la redención del título. La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

los requisitos para acceder a la pensión. Tratándose de personas que hayan obtenido una pensión de vejez con anterioridad a dicha edad, la solicitud de pago del bono deberá presentarse por la entidad que tenga a su cargo el pago de la pensión al momento en que el pensionado cumpla esa edad. En todo caso, el seguimiento del proceso de pago efectivo de los bonos pensionales se adelantará por las entidades que tengan a su cargo el pago de la respectiva pensión.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que, por vía de excepción, la norma, puntualmente el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, contempla los casos en que una administradora del RAIS debe asumir el pago de la pensión con cargo a sus propios recursos. Al respecto, señala con toda precisión el citado precepto:

“Artículo 21. Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

Sobre esta norma comentó la Corte en la citada sentencia, que el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las AFP es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador, dado que si, por razones imputables al fondo de pensiones el afiliado no cuenta con los recursos para acceder a la pensión, por ejemplo, por demoras en la emisión y redención del bono, le corresponderá a aquella el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos.

En esa misma decisión, la Corte recordó que las administradoras tienen la obligación de gestionar la reconstrucción de la historia laboral de sus afiliados a efectos de materializar el llamado título de deuda pública (o bono pensional) y que dicha obligación no surge en el momento en que el afiliado presenta la reclamación pensional, pues la tarea impuesta debe ser desarrollada desde el momento en que se hace efectiva la afiliación a la administradora respectiva, toda vez que el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 les concede un término máximo de seis (06) meses siguientes a la vinculación para elevar la solicitud de emisión del bono, además del seguimiento que, frente al mismo, deben realizar.

Sobre este punto no puede perderse de vista, además, que el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, que *"tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente"*. A su vez, el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5 del Decreto 1474 de 1997, al referirse a las circunstancias que originan la redención anticipada de los bonos dispone que *"para bonos tipo A, la redención anticipada procede, siempre que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, ante el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien para la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993."* (subrayado fuera de texto). Asimismo, el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, previene que las pensiones de sobrevivientes originadas por la muerte del afiliado, *"se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora"*.

6.3. Aproximación al concepto legal de “vida marital” previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Es bien sabido que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, quien alegue la calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente del causante deberá cumplir ciertas exigencias de índole subjetivo y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual, como ha señalado este Tribunal *“constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación”*.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (29 de noviembre de 2014), la normatividad con arreglo a la cual se debe resolver la presente controversia no es otra que la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece que 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. (...)”*.

Dicho todo lo anterior, cabe recordar, por último, que el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y recíproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

6.4. Caso concreto

Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, las normas de la seguridad social no exigen para el cómputo de semanas por el tiempo de servicio como servidores públicos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que la entidad pública empleadora asuma de manera previa el pago del bono pensional por dicho tiempo. Dicha exigencia no aparece explícita en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y tampoco en los artículos 46 y 48 ídem, a los que remite el artículo 73 de la misma norma, que se refiere a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. No obstante, el bono pensional es una de las fuentes de financiación de esta prestación, en razón de lo cual resulta fundamental su redención y pago para efectos de conformar los recursos necesarios para que la respectiva AFP cubra las mesadas a su cargo (art. 77, ley 100 1993). Sin embargo, las demoras en la expedición, redención y pago de los bonos no puede ser una justificación para aplazar el pago de una pensión, pues en estos casos la AFP debe asumir el pago provisional de la prestación, con arreglo al ya mencionado artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

Lo anterior cobra especial relevancia en este caso, porque la AFP demandada excusa el impago de la prestación en omisiones que atribuye a la Nación –Ministerio de Defensa-, alegando que dicha entidad no ha procedido a emitir y pagar el bono por el tiempo de servicios del causante al ejército, lo cual no es una excusa válida, dado que la ley, específicamente el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, le impuso a las sociedades administradoras de fondos de pensiones la obligación de adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad, lo cual se cumplió en este caso a partir del fallecimiento del causante, que fue informado por sus allegados beneficiarios con la reclamación pensional elevada por primera vez a la AFP demandada el 06 de junio de 2006 (archivo 13, Fl. 57).

Cabe agregar que según se desprende de la casilla denominada “información de los empleadores” del formulario de solicitud pensional (archivo 13, FL. 51) sin diligenciar por la AFP, a la demandante no se le preguntó acerca del historial laboral del causante, pese a que la misma por medio del documento obrante en el mismo archivo, folio 53,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

solo se pronunció sobre los aportes, pero no acerca de la labor en el Ministerio de Defensa, hecho que ratifica la falta de gestión por parte de la demandada.

Por lo anterior, no existe ninguna justificación para que al día de hoy todavía no se haya redimido y pagado el bono pensional que se reclama en la cuenta de ahorro individual del causante, y el silencio que la Nación –Ministerio de Defensa- ha guardado frente a la reclamación del mismo tampoco es una excusa válida, pues en estos casos las sociedades administradoras de fondos de pensiones están habilitadas para iniciar cualquier acción que se requiera para la redención del bono, incluidas las acciones judiciales a que haya lugar, cuyo inicio o agotamiento no se acreditaron en este proceso.

Ello así, teniendo en cuenta que no es objeto de discusión que con el tiempo de servicios del causante en el ejército alcanza más de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (03) años anteriores a su deceso, y que su computo no exigía el pago del bono pensional, cuya gestión, en todo caso, se encontraba a cargo de la AFP demandada, se puede concluir, como primera medida, que se encuentran acreditados los requisitos de orden objetivo para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión reclamada, amén de que en el presente proceso no existe razón para que la cuenta de ahorro individual del causante se encuentre en 0, pues según respuesta 2006-10920 del 17 de agosto de 2016, (archivo 13, Fl. 58) por medio de la cual se negó la prestación de sobrevivientes, a los demandantes se les reconoció el derecho **a reclamar** los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual del afiliado por valor de \$203.146, pero no obra prueba de que los promotores del litigio hubieran elevado petición en tal sentido, y la demandante negó haber recibido dicha prestación, información que corrobora la apelante, cuando expone que la devolución de saldos no se ha pagado por falta de solicitud y diligencia de la peticionaria. (archivo 17, min 3:09:12).

En lo que atañe al tiempo de convivencia, con el fin de probar dicho requisito, rindió declaración la demandante y fueron llamados como testigos Leonardo Ardila Ceballos, Marly Yised Rodas y Ángela María Aguirre Idarraga.

Al respecto, la demandante manifestó que conoció al causante en el año 1999, pero se fueron a vivir juntos a Manizales después de que el señor Mauricio prestó el servicio militar, cuando se encontraba en periodo de gestación y le faltaban unos meses para dar a luz, hecho que recuerda porque su hijo nació en Manizales y en dicha ciudad

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

le hicieron el último control prenatal. Agregó que convivió con el causante hasta el fallecimiento.

El testigo Leonardo Ardila Ceballos (padrino del demandante y compañero de trabajo del causante) narró que conoció a la demandante en Pueblo Rico como esposa del causante en estado notorio de embarazo, tanto así que a los días tuvo el niño. Explicó que, en ese tiempo, el causante no estaba en una base como tal, sino en un puesto de mando ubicado en el hospital de Pueblo Rico, *"entonces el man mantenía haciéndole visita... Ya si dormía o no con Nelsy no tengo información"*. Narró que les daban 15 días de vacaciones cada 6 meses. Solo dio cuenta de la relación hasta el año 2004, pues una vez el señor Mauricio Aguirre salió del ejército, perdió contacto con la familia.

Asimismo, la testiga Marly Yised Rodas Ocampo (prima de la demandante) expresó que conoció al causante en el año 1999 o 2000 en Pueblo Rico, Risaralda, relatando que la pareja vivió en dicha municipalidad y en Manizales, sin embargo, no recordó con claridad si la relación de pareja se dio antes o después de nacer el menor, pero que, en todo caso convivieron hasta el deceso.

Finalmente, Ángela María Aguirre Idárraga (hermana del causante) refirió que conoció a Nelsy en marzo o junio de 1999, cuando fue presentada por su hermano como la como novia en la casa ubicada en Manizales, recuerda la fecha porque para esa misma época también inició una relación de pareja. Preciso que, desde la presentación como la novia fue una vez a Pueblo Rico. No recordó con claridad la fecha del inicio de la convivencia, y solo expresó que la demandante pasó el periodo de gestación y Julián nació en Manizales. Sin embargo, se devolvieron para Pueblo Rico, donde el causante trabajaba como militar y recibía visitas de sus familiares 2 veces al año cuando tenía vacaciones, hasta que se retiró del servicio y se fueron a vivir a Manizales.

Valorado el interrogatorio de parte, en conjunto con los testimonios se torna acertada la decisión de la *a-quo*, como quiera que todos los testigos relacionaron el tiempo de convivencia con el periodo de gestación de la demandante, recalando que si bien la testiga Angela María hizo alusión al año 1999, para ese año reconoció una relación de noviazgo y no de convivencia, pues esta última, según declaración de la demandante, sólo se consolidó cuando le faltaban unos meses para dar a luz. En este sentido, si se tiene en cuenta que el menor nació el 25 de agosto de 2001, la formalización de la

relación de pareja entre los compañeros a lo sumo tuvo que haber iniciado en el año 2001, cuando la demandante tenía cuatro o cinco meses de embarazo, pues la accionante no relacionó la convivencia con el inicio de la gestación, sino con el momento en que se fue a vivir a Manizales, en la casa materna del causante. Por lo anterior, el tiempo acreditado es insuficiente para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues como mínimo debía demostrar el requisito desde el 19 de noviembre del 2000.

Cabe agregar que las circunstancias narradas por el testigo Leonardo Ardila Ceballos no revelan que la prestación del servicio militar por el causante haya sido un impedimento para el inicio de la relación de noviazgo con la demandante, luego entonces tampoco podría figurar como un obstáculo para que la relación de pareja trascendiera a la convivencia, lo cual efectivamente ocurrió cuando esta última quedó en embarazo y trasladó su domicilio a la ciudad de Manizales, de donde era oriundo el causante, momento en el cual la relación adoptó las características propias de la convivencia, esto es: el auxilio económico y asistencia mutua y vida en común, máxime si se tiene en cuenta que el causante no se encontraba en una base militar que impidiera el contacto con la población civil.

En cuanto al recurso de Julián Mauricio Aguirre Rico, de conformidad con las certificaciones expedidas por la Institución Educativa San Pablo aportadas en segunda instancia (archivo 06) con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 1574 de 2021, el demandante acreditó la condición de estudiante, para los años 2019, 2020 y 2021, debido a que en esas anualidades cursó los grados de educación secundaria noveno, décimo y once, con una intensidad horaria de 30 horas semanales.

En consecuencia, se modificarán los numerales primero y segundo de la sentencia recurrida, para indicar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión hasta el 31 de diciembre de 2021, retroactivo que debe ser reconocido por la AFP, por ser la administradora de los recursos obligada a consolidar y efectuar todos los trámites tenientes al reconocimiento pensional, conforme se indicó en precedencia, suma que asciende a **\$141.161.852** según se evidencia en el siguiente cuadro:

Año	mesada	Desde	Hasta	No. mesadas	Total
2005	\$ 381.500	20/11/2005	31/12/2005	2,4	\$ 900.340
2006	\$ 408.000	1/01/2006	31/12/2006	14	\$ 5.712.000

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

2007	\$ 433.700	1/01/2007	31/12/2007	14	\$ 6.071.800
2008	\$ 461.500	1/01/2008	31/12/2008	14	\$ 6.461.000
2009	\$ 496.900	1/01/2009	31/12/2009	14	\$ 6.956.600
2010	\$ 515.000	1/01/2010	31/12/2010	14	\$ 7.210.000
2011	\$ 535.600	1/01/2011	31/12/2011	14	\$ 7.498.400
2012	\$ 566.700	1/01/2012	31/12/2012	14	\$ 7.933.800
2013	\$ 589.500	1/01/2013	31/12/2013	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	1/01/2014	31/12/2014	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	1/01/2019	31/12/2019	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.802	1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 12.289.228
2021	\$ 908.526	1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 12.719.364
TOTAL					\$ 142.161.852

Por último, frente a los intereses moratorios, basta remitirse a la sentencia CSJ SL 780-2022, por medio de la cual, la Corte determinó que “*Los intereses se causan a partir del 15 de abril de 2018, porque conforme a lo adoctrinado por la Sala en sentencias CSJ SL11188-2016 y CSJ SL3110-2020, el cómputo del servicio militar para el reconocimiento de la pensión, bajo cualquier régimen, opera por ministerio de ley, por tal razón procede la condena moratoria*”, para mantener incólume dicha condena.

Sin más aspectos que resolver, se condenará en costas de segunda instancia a Nelcy Amparo Rico Ocampo y Protección S.A. en favor de la contraparte procesal, dada la resolución desfavorable del recurso de apelación. Sin costas, respecto del demandante Julián Mauricio Aguirre Rico por la prosperidad del recurso impetrado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Nelsy Amparo Rico Ocampo y Julián Mauricio Aguirre Rico en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00151-01
Demandante: Nelcy Amparo Rico Ocampo y otro.
Demandado: Protección y otro.

y Cesantías Protección S.A, y la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional, así:

“PRIMERO: DECLARAR que JULIAN MAURICIO AGUIRRE RICO tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 100%, causada por el fallecimiento de su padre MAURICIO AGUIRRE, a partir del 20 de noviembre de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2021, en cuantía de un SMMLV y por 14 mesadas anuales.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar JULIAN MAURICIO AGUIRRE RICO la suma de **\$142.161.852** por concepto de retroactivo pensional causado entre el 20 de noviembre de 2005 al 31 de diciembre de 2021.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Nelcy Amparo Rico Ocampo y Protección S.A en favor de la contraparte procesal. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **3543e7343c06ab58423e7c46ea10269f15402e813d1bbe9ee536c67496bb1f63**

Documento generado en 12/05/2023 01:23:34 PM

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