



**La pensión de sobrevivientes de origen laboral y de origen común**

Marleny Morales Durango

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social

Tutor

Juan Carlos Gómez Castaño, Magíster (MSc)

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho de la Seguridad Social  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2022

---

<b>Cita</b>	(Morales Durango, 2022)
<b>Referencia</b>	<i>Morales Durango, M. 2022. La pensión de sobrevivientes de origen laboral y de origen común</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho de la Seguridad Social, Cohorte XVII.

Tutor de la investigación: Juan Carlos Gómez Castaño, Magíster (Msc)



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes

**Decano:** Luqueji Gil Neira.

**Coordinadora de Posgrados:** Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## Resumen

El análisis que se presenta en este texto tiene por objeto, abordar el concepto de pensión de sobrevivientes de origen laboral y de origen común, dentro del sistema jurídico colombiano. El análisis se realizó teniendo en cuenta el sistema de normas que protegen la condición del trabajador cuando este enfrenta una condición de vulnerabilidad a causa de un accidente laboral debidamente probado y que activa el sistema laboral de pensión; todo esto comparado con la condición de pensión de sobrevivientes en el origen común. En el análisis se exponen problemáticas entre lo privado y lo público, en el interregno del sistema jurídico que, en Colombia reivindica la condición de empleado dentro del aparato productivo nacional (artículo 25, Constitución Política de 1991). El texto se desarrolla dentro de una metodología cualitativa de análisis comparado situando puntos de inflexión y conexidad entre la norma y la jurisprudencia, sin descartar la progresión histórica que el derecho laboral ha registrado en lo que fue el paso de la Constitución de 1886 al ordenamiento Constitucional y en vigor de 1991. Se trata de la revisión en torno al marco de garantías que determinan el principio de dignidad humana como condición pro homine prevalente en el desempeño productivo. El análisis es de corte hermenéutico, y pretende demostrar que el sistema de pensiones en Colombia aún está por revisar y en un sentido garante; está por modernizarse en las formas globalizadas de producción.

*Palabras clave:* pensión, derecho laboral, invalidez, trabajo, accidente laboral.

## Abstract

The analysis presented in this text is intended to address the concept of pension for survivors of labor origin and common origin, within the Colombian legal system. The analysis was carried out taking into account the system of rules that protect the condition of the worker when he faces a condition of vulnerability due to a duly proven work accident and that activates the labor pension system; all this compared to the condition of survivors' pension in the common origin. In the analysis, problems between the private and the public are exposed, in the interregnum of the legal system that, in Colombia, claims the status of employee within the national productive apparatus (article 25, Political Constitution of 1991). The text is developed within a qualitative methodology

of comparative analysis, locating inflection points and connection between the norm and the jurisprudence, without ruling out the historical progression that labor law has registered in what was the transition from the 1886 Constitution to the Constitutional order, and in force in 1991. It deals with the review of the framework of guarantees that determine the principle of human dignity as a pro homine prevalent condition in productive performance. The analysis is of a hermeneutic nature, and aims to demonstrate that the pension system in Colombia is yet to be reviewed and in a guarantor sense; it is about to modernize in the globalized forms of production.

*Keywords:* pension, labor law, disability, work, work accident.

## **Sumario**

Introducción 1. Acercamiento histórico -conceptual. 1.1 La Pensión en el sistema jurídico colombiano. 1.2 Pensión por invalidez: origen laboral y origen común. 1.3 Pensión de sobrevivientes: origen laboral y origen común. 1.4 El accidente de Trabajo. 1.5 Afiliados a pensiones obligatorias como independientes. 2. Fondos de pensiones y administradoras de riesgos laborales. 3. Análisis de la sentencia SL-4350 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia. 3.1 Contexto del caso. 3.2 Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia. 3.3 Análisis crítico de la sentencia. Conclusión.

## **Introducción**

En este texto se abordan el concepto de pensión de sobrevivientes de origen laboral y el de pensión por origen común, tomando como referente la normatividad vigente en Colombia. El marco legal se funda en la Constitución de 1991 y el bloque de constitucionalidad que desde la aplicación del artículo 93 de la Carta Magna, protegen tratados internacionales en torno al trabajo como garantía fundamental y dan paso a una línea jurisprudencial que interpreta los distintos establecimientos desde el espíritu fundado en el Código Sustantivo del Trabajo, que no es otro que el de alcanzar el equilibrio legal entre empleador y empleados mediante la aplicación de la ley, donde a través de ésta cada parte cumpla con sus deberes y obligaciones y ante todo respetando los derechos fundamentales del trabajador.

En el análisis que se presenta, se realiza un desarrollo reflexivo de tipo comparado tomando como problemática la pensión en sus diversas modalidades en Colombia y para ello ha sido clave acudir al marco normativo de la Ley 100 de 1993 y normas conexas como, por ejemplo, la Ley Estatutaria 1752 (2015), que regula el derecho fundamental a la salud, consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley” (Ley Estatutaria 1751 de 2015).

El objetivo de este estudio busca establecer una caracterización de tipo jurídico entre la pensión por invalidez de origen laboral y la pensión cuando es de origen común, tratando de demostrar que en Colombia hay vacíos de tipo jurídico que vulneran el ámbito de garantías que protegen estas dos figuras con detrimento para el trabajador y su círculo familiar. En el nexo de causalidades a este análisis se articulan conexidades integradas al principio de dignidad humana sobre la base de que Colombia es un Estado social de derecho, donde no son negociables los derechos fundamentales que la misma Constitución reserva para la paz entre los ciudadanos en el alcance de articulado que compendia el Título II de la Carta Magna.

Se espera que los argumentos abordados en este análisis y puestos en discusión desde el fundamento jurídico-jurisprudencial aporten a la interpretación y el sano debate nacional situado desde los inicios del siglo XX y hasta las primeras dos décadas del XXI, en el tema de pensiones para Colombia.

### **1. Acercamiento histórico conceptual**

El sistema general de seguridad social en pensiones cubre la pensión de sobrevivientes de origen laboral y de origen común. En Colombia dicha institucionalidad jurídica tiene su punto de partida de con la Ley 57 de 1915, donde se establece por primera vez en Colombia la obligación de los empleadores de afiliar a los trabajadores a riesgos profesionales, siendo este un seguro que cubriría el accidente derivado de la función para la cual fue contratado el empleado. Este seguro se encarga del reconocimiento y pago de la pensión por accidente de trabajo (AT), una verdadera conquista laboral que marca el inicio del siglo en el sistema productivo colombiano. En el entendido que el trabajador es un sujeto activo de la actividad industrial, y por tanto, vulnerable

puesto que al desarrollar acciones productivas derivadas de su profesión u oficio, la norma describe la condición de accidente laboral en los siguientes términos: “un suceso imprevisto y repentino sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero” (Ley 57 de 1915). Podemos decir, se trata de una conceptualización que se ha sostenido en 107 años de desarrollo legislativo.

En 1946 entra en vigor la Ley 90 (1946), por la cual se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), que será el ente encargado de cubrir las enfermedades generales. Como resultado de esto, se extiende la cobertura en maternidad a las esposas de los empleados particulares. Nace así en el año de 1965, como una arista del ICSS, la Caja Nacional de Previsión (Cajanal) encargada de brindar servicios de salud para los trabajadores del Estado. Esta entidad en el año de 1971 será la encargada de asumir las prestaciones de los trabajadores afectados por accidentes laborales y enfermedades profesionales, bajo una categoría que en adelante se reconoce por sus siglas (ATEP). Es importante destacar que la cobertura de Cajanal, una entidad del Estado creada desde el artículo 18 de la Ley 6 de 1945, se extiende a los trabajadores independientes en los rubros de reconocimiento y pago de la pensión por invalidez. Además, dicha cobertura, cobija también al grupo familiar bajo la figura de pensión por sobrevivencia. En el sistema jurídico, ésta se hace efectiva cuando se produce la muerte del trabajador cuyo nexo causal tendrá que ser el de accidente de origen laboral o el de enfermedad derivada de su ocupación. El alcance de Cajanal, se entiende como la respuesta del Estado a la condición de vulnerabilidad que hasta los primeros 40 años del siglo XX, enfrentaban los trabajadores en Colombia, en el fragor de la más dinámica infraestructura industrial que haya visto el país en América Latina:

La Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, será una persona jurídica autónoma, cuya administración corresponderá a una Junta Directiva integrada por representantes del Gobierno y de los empleados y obreros. La Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja. (Artículo 19. Ley 6, 1945)

Con la instauración de un nuevo orden constitucional en Colombia, y dando cumplimiento a las estipulaciones del artículo 48 de la Constitución Política (1991) toma lugar la expedición de la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral a partir de la cual

se faculta al gobierno para fijar el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Laborales (SGRL), y es precisamente con esta disposición que se produce la inversión de la banca privada en el negocio de la salud, con las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), una figura sujeta a la norma, en especial cuando se trata de riesgos por estado de invalidez: “la calificación del estado de invalidez derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se sujetará a lo dispuesto en esta Ley para la calificación de la invalidez por riesgo común” (artículo 250. Ley 100 de 1993).

Es de destacar que es a partir de la Ley 1562 de 2012, que modifica el Decreto 1295 de 1994, cuando la denominación ARP, pasa instituirse en ARL -Administradoras de Riesgos Laborales, una denominación extensiva que se seguirá usando a lo largo de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en términos de la Ley en mención, define el sistema de las ARL, como:

...el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión del trabajo que desarrollan. Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales. (Artículo 1. Ley 1562, 2012)

En el sistema jurídico que se crea con la Ley 100 de 1993, se buscaba que el empleador tenga la facultad de escoger la ARL por discrecionalidad. Estas entidades de carácter privado se encargarán de dar cobertura a los empleados en lo relacionado con las contingencias presentadas con ocasión de la labor para la cual fueron contratados. Es de destacar que las ARL surgen en beneficio no solo del trabajador sino en favorabilidad integral de las familias para que, en caso de fallecer el empleado, en uso de sus funciones, estas no quedarán desprotegidas y cambio reciban la pensión por sobrevivencia. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 especifica los requisitos para acceder en los casos de validez del derecho de pensión por sobreviviente. Al respecto, la norma establece que tienen derecho a hacer efectiva esta garantía, quienes en calidad de grupo familiar del pensionado en las categorías de vejez o invalidez por riesgo común o que en su defecto se produzca la muerte, del mismo; cada vez que:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (Artículo 46. Ley 100, 1993)

La Ley 100 de 1993 va a dar cobertura de carácter obligatorio a todos los empleados que estén vinculados mediante contrato laboral, será el empleador quien tendrá a su cargo el 100% del pago una vez cada año a la ARL elegida por él, para la cobertura de sus trabajadores en lo que respecta a aquellas contingencias que se ocasionen en función para las cuales fueron contratados sus empleados; tanto en la actividades laborales, como también cuando el trabajador se encuentre fuera de su lugar de trabajo cumpliendo órdenes directas de su empleador, o si el accidente se presenta cuando el empleado estando fuera de su lugar de trabajo estuviera en eventos deportivos, de recreación programados o en transporte corporativamente suministrado.

Cuando el empleador cumple con la obligación de afiliar a sus trabajadores a riesgos profesionales, le traslada toda la obligación de reconocimiento y pago de pensión por invalidez (en caso de una pérdida de la capacidad igual o superior al 50% de sus empleados, así como las prestaciones de tipo legal contenidas en la ley, como es el pago por incapacidad laboral, una indemnización cuando se presenta una pérdida inferior al 50% establecido por ley, y pensión por sobrevivencia en caso de fallecimiento, prestación económica que va encaminada a la protección de los beneficiarios de Ley que quedan. Además de los factores que constituyen responsabilidad por afiliación, dicha garantía es extensiva a la condonación de auxilios funerarios que se generen a causa del fallecimiento del trabajador, conforme a los beneficiarios contractualmente establecidos.

La Ley 100 de 1993 da la posibilidad de afiliación a la ARL de manera voluntaria a los trabajadores independientes. No obstante, al realizar la afiliación es la ARL como tal la encargada de reconocer el pago de las prestaciones económicas derivadas de la actividad laboral. El hecho de la afiliación crea un espectro garante de armonía y tranquilidad para el trabajador en lo que concierne a la protección laboral cuando él esté ejerciendo una ocupación u oficio. Durante el periodo que dure el contrato laboral en cualquiera de las modalidades fijadas por el Código

Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663, 1950), será la administradora de riesgos laborales la encargada de cubrir las contingencias derivadas de esta actividad.

En el caso de los empleados del Estado vinculados mediante contrato de prestación de servicios también están obligados a afiliación en riesgos laborales ya que, al estar desarrollando una actividad para entidades del sector público, igual deben hacer el respectivo aporte acorde sus ingresos que se fija aportando sobre una base de liquidación del 70%. El aporte en este caso es de obligatorio cumplimiento, mientras dure la relación laboral, ya que la entidad pública a la cual presta su servicio se encarga de ejercer un control de vinculación y pago a la seguridad social en general, mediante la presentación del pago de la misma; que se constituye a su vez en condición incontrovertible para hacer pago de los honorarios por los servicios contratados. Una vez terminado el contrato será el trabajador quien decide seguir haciendo el pago a su seguridad social en el rol de trabajador independiente.

Con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966, que fija el seguro obligatorio por vejez, invalidez o muerte, y cuyo objetivo será la protección del trabajador en condición de invalidez y muerte de origen no profesional. En su caracterización, el decreto presidencial establece que, es obligatorio el seguro social de invalidez, vejez y muerte para:

- a. Trabajadores nacionales y extranjeros que presten servicios a patronos de carácter particular,
- b. trabajadores de derecho público semioficiales o descentralizadas
- c. trabajadores que servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales,
- d. trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical. (Artículo 1. Decreto 3041, 1966)

El carácter de obligatoriedad creado con el seguro social de invalidez, vejez y muerte se puede estimar como una conquista laboral frente a la estructura de contratación que imperó en Colombia en el marco del Frente Nacional. Es decir, que las preocupaciones por la seguridad del trabajador en circunstancias catastróficas de invalidez o muerte ya formaban parte del debate público por las garantías laborales que luego serían parte en la Constitución de 1991, a partir del Artículo 25 de la misma: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus

modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Para cerrar este acápite, es válido precisar que en Colombia el régimen de pensiones se presenta de dos maneras: está el Régimen de Prima Media (RPM) que es administrado por Colpensiones. Y el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, que es administrado por fondos privados denominados AFP.

### **1.1 La Pensión en el sistema jurídico colombiano**

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en Colombia tiene sus orígenes en la Ley 6 que entró en vigor en 1945, la cual en su artículo 17 crea las prestaciones económicas y asistenciales de los trabajadores. Se institucionaliza así el seguro social obligatorio. Desde entonces, serían los patronos los encargados del pago de la jubilación, que de manera vitalicia se constituiría en un derecho para los empleados. Dicha norma establecía que una vez cumplidos los requisitos, de un lado, cincuenta (50) años de edad, y por el otro, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, tendrían derecho a una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados. Junto con estas conquistas, también los trabajadores en su momento, alcanzaron garantías como las contempladas en los literales a y b, del mismo artículo relacionadas con el sostenimiento de escuelas por parte de las empresas y el apoyo a la formación técnica y profesional, respectivamente. Claro está que estos establecimientos fueron reformados a lo largo del siglo XX, y en especial con la expedición de la ley que modificó la edad de jubilación trasladándola a los 57 años para las mujeres y los 62 de edad para los hombres, sobre la base de unos requisitos adicionales que se interpretan en los siguientes términos:

Si el trabajador está afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), que es el modelo bajo el que opera la administradora pública Colpensiones, debe tener 1.300 semanas. Si se encuentra en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que es el esquema de las administradoras de fondos de pensiones privadas (AFP), es decir Protección, Porvenir, Colfondos y Old Mutual, debe tener 1.150 semanas.

El campo de aplicación del sistema de pensiones en Colombia aplica tanto para los trabajadores nacionales como los extranjeros con contrato laboral. En ambos casos, los protege la pensión por invalidez, vejez y muerte.

### **1.2 Pensión por invalidez: origen laboral y origen común**

La ley define como accidente de origen común el que se presenta por fuera del lugar de trabajo definido por la ley. Se comprende, en esencia en la noción de aquel hecho repentino que sucede ajeno a la voluntad del trabajador y en el cual esté claramente demostrado que, de ninguna manera media por parte del trabajador, la voluntad de auto infringirse daño. Siendo así, el sistema de pensiones de Colombia da paso al derecho de reclamar del fondo privado o público, el pago de *prestaciones económicas* que para el caso puede ser de dos maneras: desde lo público Colpensiones o en el régimen privado, aquella entidad a la cual el empleado esté afiliado.

El ámbito que cubren las prestaciones, con favorabilidad para el empleado o trabajador, es el de las incapacidades temporales que en los intervalos de la convalecencia se presenten y si quedan secuelas de este accidente que afecten la capacidad para laborar en un cálculo legista igual o superior al 50% habrá lugar al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez acorde a lo establecido por la Ley 100 de 1993.

Si el trabajador, incorporado al régimen de pensiones estuviera afiliado por RPM - Colpensiones o en su defecto, al RAIS con régimen de AFP, entiéndase: *Porvenir*, *Colfondos* y *Skandia* gozará del beneficio de devolución de saldos, como mecanismo de protección. Es así como el Estado prevé que en cualquier caso y frente a la condición de imposibilidad o disminución de la capacidad laboral la posibilidad de recibir un solo pago por indemnización, establecido en el mismo marco normativo.

### **1.3 Pensión de sobrevivientes: origen laboral y origen común**

La ley define la pensión de sobrevivientes como la prestación económica que tiene derecho los beneficiarios de ley del trabajador afiliado como trabajador dependiente, vinculado por contrato a término fijo, a tiempo inferior a un año o un contrato a término indefinido. Puede ser reconocida por el sistema de pensiones cuando es de origen común, a cargo de las Administradoras de Fondo

de Pensiones (AFP), o cuando es de origen laboral, a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL). En el sistema de pensiones de origen común el aporte a pensión obligatoria en Colombia es a 2022 del 16.5%. Este porcentaje se paga en una fórmula distributiva así: un 75% lo aporta el empleador y el 25% restante se condona a cargo del empleado. El dinero recaudado es consignado a la AFP elegida por el trabajador, ya sea Colpensiones como fondo de naturaleza pública u otro fondo de privado de pensiones RAIS (Régimen de ahorro individual con solidaridad).

Para el caso de Colpensiones los aportes consignados integran un fondo común, que a su vez soportan el pago de las pensiones por invalidez, vejez y muerte de quienes gozan de derecho adquirido. En caso de que el afiliado haya elegido algún fondo de pensión privado para la administración de sus aportes pensionales, este dinero va a una cuenta individual de su propiedad y será invertido en un portafolio de inversiones. Con la puesta en el mercado de este portafolio, el dinero será incrementado con los rendimientos financieros, más el bono pensional si a él hubiere lugar, acorde con las fechas de traslado al RAIS.

El criterio de fechas, de conformidad con la Ley 100 de 1993, se establece así, en la categoría RAIS: si el traslado por parte del entonces ISS, que empezó a ser Colpensiones, se realizó antes de 1998 estos rendimientos financieros serán liquidados con el IPC – Índice De Precio al Consumidor (Dane, 2022), más 4%. Si el traslado ocurrió después de 1998, la liquidación se hará tomando como referente el IPC, más el 3% y a futuro, se seguirá haciendo conforme al capital necesario para la posterior financiación de la pensión, ya sea por invalidez por riesgo común, pensión de vejez o pensión de sobrevivientes, sobre la base de lo establecido por la ley 100 de 1993 y normas conexas.

En el sistema de riesgos laborales a cargo de las ARL, la cotización está a cargo al 100% del empleador. Ese monto se calcula teniendo en cuenta el ingreso base de cotización y la actividad económica que desarrolle el trabajador. No afiliarse en el sistema de riesgos laborales, implica para el empleador la obligación de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que brinda este sistema.

#### **1.4 El accidente de trabajo**

Un concepto fundamental para este análisis lo encierra el *accidente de trabajo de origen laboral*. Al respecto, cabe destacar que éste lo define la Ley 1562 de 2012, precisando que éste es un suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y produce en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (artículo 3, Ley 1562. 2012). Adicionalmente a lo anterior, también se considera accidente de trabajo, los eventos que sucedan durante la ejecución de órdenes del empleador o contratante aún por fuera del lugar y horas de trabajo, en el traslado de los trabajadores de su residencia al lugar de trabajo cuando el transporte lo suministre el empleador, aquel ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, o en ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales (artículo 3, Ley 1562. 2012).

Con fundamento en el alcance descrito en el artículo 3 de la citada norma, el accidente de trabajo es en todo sentido un hecho lamentable y doloso que vulnera la vida y la salud en su dimensión integral. Requiere para su tipificación tanto una trazabilidad de los hechos, como una valoración legista que así lo determine para lo cual la Ley protege en todo momento al trabajador y obliga al patrono o la entidad contratante para que responda con los daños y perjuicios ocasionados.

#### **1.5. Afiliados a pensiones obligatorias como independientes**

La figura del trabajador independiente en Colombia tiene su origen con la Ley 100 de 1993. A partir de esta norma y dando aplicación al principio de universalidad, se establece la figura de afiliación para independientes con capacidad de pago, abriendo la posibilidad para que quienes no laboran en el sector público o prestan servicios a empresas en calidad de dependientes, técnicos o profesionales; puedan afiliarse tanto en el fondo de naturaleza pública Colpensiones o al RAIS, donde se encuentran las administradoras de fondos privados Porvenir, Colfondos, Protección y Skandia.

Además de esto, en el sistema de la Ley 100 de 1993 se le permite al trabajador que ha sido dependiente de una empresa o del sector público, que una vez haya finalizado su ciclo por la razón que fuere, pueda incorporarse como cotizante independiente, para que así sean reconocidas las

cotizaciones hechas al SGSSS. Al ingresar al sistema como independiente, el trabajador tiene la posibilidad de hacer cotizaciones 100% a su cargo para que una vez cumplidos los requisitos de ley pueda reclamar una pensión de vejez, además de estar protegido en caso de accidente por origen común, lo que le daría el derecho a acceder a pensión por invalidez; y en caso de muerte, que sus beneficiarios puedan reclamar una pensión de sobrevivientes.

El trabajador que se declara independiente es patrono de sí mismo y no pesa sobre él vínculo laboral alguno, en eso consiste esta figura. Es así que, el cotizante independiente para lograr hacer los aportes que le permitan alcanzar una pensión por invalidez de vejez o, en su defecto, dejar una pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios de ley, deberá cumplir de manera ordenada y sistemática el régimen de aportes, de tal manera que al pasar de los años pueda asegurar la pensión y llevar una vida digna.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, tienen que estar afiliados al SGP-Sistema General de Pensiones, los empleados, sin excepción vinculados a través de contrato laboral o incorporados a la nómina oficial en calidad de servidores públicos, además de...

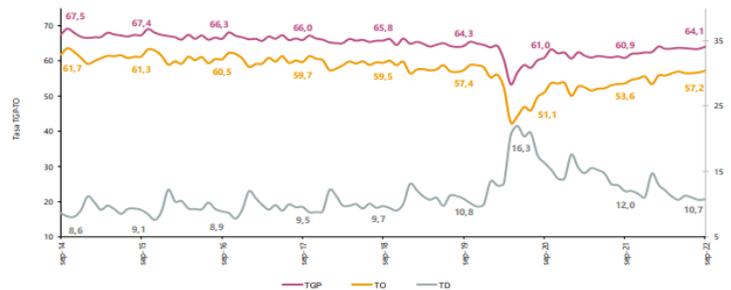
...las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (Artículo 3°, Ley 797, 2003).

Precisa en este criterio de obligatoriedad, la misma norma que quienes ingresan a Ecopetrol a partir de la vigencia de 2003, que es la que cubre la Ley 977 del año en mención, se consideran empleados públicos y están obligados a incorporarse al SGP, del que habla la Ley 100 de 1993, de esta forma, “se registrarán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos” (artículo 3. Ley 797, 2003).

En Colombia el trabajo informal resulta difícil describirlo porque en la franja estadística que ocupa suele confundirse con la tasa de desempleo. Pero en lo que respecta a trabajo independiente como tal, hay en el país una gran capa de la población productivamente apta que

cotiza en esta categoría. Sin embargo, por desconocimientos o falta de información se presenta un índice de población que está fuera del sistema de pensiones, lo que preocupa por cuanto proyecta un margen de población vulnerable que en el futuro próximo no gozará de calidad de vida. Surge en este aspecto una capa poblacional que queda expuesta a riesgos que no serán nunca cubiertos por el SGSSS, y que será el legislador el encargado de definir en qué casos se pueda otorgar o no prestaciones económicas como la pensión de invalidez o de sobrevivientes. Para poner la situación en contexto, el DANE, presenta en su boletín técnico una gráfica donde el índice de desempleo en Colombia para septiembre de 2022 alcanza el 10,7%. De lo cual se sabe que el 59% se encuentra dentro del SGSSS, por las características del informe, así:

**Gráfico 1. Tasa global de participación, ocupación y desempleo  
Total nacional  
Septiembre (2014 – 2022)**



Fuente: DANE, GEIH.

Nota: datos expandidos con proyecciones de población, elaboradas con base en los resultados CNPV 2018.

Nota: los datos entre 2001 y 2020 se encuentran con los valores retroproyectados a partir de las proyecciones del CNPV 2018.

Nota: entre 2010 y 2020 la información ya presenta los ajustes poblacionales ocasionados por el cambio de marco realizado en el año 2021.

Nota: el total nacional a partir del 2014 incorpora los dominios de ciudades capitales de los departamentos de la Amazonia y la Orinoquia y San Andrés.

Nota: la Población en Edad de Trabajar (PET) corresponde a todas las personas de 15 años y más.

Fuente: DANE, 2022.

Frente a la crisis que representa para el sistema el margen de desafiados, cualquiera que sea la causa, es indiscutible que el Estado está en mora de un trabajo pedagógico que haga visible la necesidad de participación en el SGSSS, y de ser posible, fortaleciendo los fondos oficiales que determinan una proyección de seguridad y solidaridad colectiva para todos los ciudadanos.

## 2. Fondos de pensiones y administradoras de riesgos laborales

El sistema general de seguridad social cubre las contingencias derivadas del accidente de origen común y accidente de origen laboral. En el régimen común, las AFP cubren la invalidez o la muerte a través de pensiones de invalidez o sobrevivencia; en el régimen laboral, las ARL son

quienes reconocen prestaciones económicas también de invalidez o de sobrevivencia, dependiendo el riesgo a cubrir. Con la Ley 57 de 1915 se establece por primera vez en Colombia la obligación de los empleadores de afiliar a los trabajadores a riesgos profesionales, siendo este un seguro que cubriría el accidente derivado de la función para la cual fue contratado el empleado, este seguro se encarga del reconocimiento y pago de la pensión por accidente de trabajo (AT).

En 1948 nace el Instituto Colombiano de Seguros Sociales como ente encargado de cubrir la enfermedad general y se da también cobertura en maternidad a los empleados particulares, siendo la Caja Nacional de Previsión la encargada de brindar servicios de salud para los trabajadores del estado es en el año 1965 que el instituto de seguros sociales (ICSS).

Asume las prestaciones de los trabajadores víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales (ATEP) es en el año 1971 que se extiende la cobertura a los trabajadores independientes en el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez y a sus familiares reconociendo la pensión por sobrevivientes, si el trabajador fallece como consecuencia de un accidente de origen laboral o enfermedad derivada de su ocupación.

En el año 1975 el ICSS nace el departamento de salud ocupacional, dividiéndose en medicina laboral e higiene y seguridad en la parte industrial, en ese año hay casi un total de 109.150 empresas afiliadas con 1.330.000 trabajadores, se presentaron aproximadamente 127.200 accidentes laborales, existiendo a la fecha más de 3.400 pensionados por este riesgo.

En el año 1991 con la Constitución Política de Colombia, en su artículo 48 nace la Ley 100 de 1994, se creó el sistema de seguridad integral facultando al Gobierno para establecer el sistema general de riesgos laborales, es con esta ley que se da la oportunidad de inversión por parte de la banca privada en el negocio de las administradoras de riesgos profesionales (ARP) creándose varias ARP para que así el empleador tenga a su discreción la posibilidad de escoger cual es la administradora de riesgos profesionales que dará cobertura a sus empleados en todo lo relacionado a las contingencias que se puedan presentar, con ocasión de la labor para la cual fueron contratados generando beneficios a sus familias en caso de fallecimiento. Las obligaciones contenidas en la Ley para las administradoras de riesgos profesionales inician desde el primer día de afiliación al sistema desde las cero horas de la noche en que el empleado ingresa al sistema a través de la afiliación como tal.

La Ley 100 de 1993 va a estimular la afiliación disponiendo la cobertura bajo el principio de obligatoriedad a todos los empleados que estén vinculados mediante contrato laboral. En esa

circunstancia será el empleador quien tendrá a su cargo el 100% del pago a la ARL elegida, una vez cada año para la cobertura de sus trabajadores en cuanto a aquellas contingencias que se ocasionen en función para las cuales fueron contratados sus empleados, tanto en la actividades laborales, como cuando el trabajador se encuentre fuera de su lugar de trabajo cumpliendo órdenes directas de su empleador; o si el accidente se presenta cuando el empleado estando fuera de su lugar de trabajo estuviera en eventos programados por la empresa, como son eventos deportivos o de recreación, ejemplo en transporte suministrado por la empresa, tal y como lo contempla el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012.

Cuando el empleador cumple con la obligación de afiliar a sus trabajadores a riesgos profesionales, le traslada toda la obligación de reconocimiento y pago de pensión por invalidez (en caso de una pérdida de la capacidad igual o superior al 50% de sus empleados) a la ARL, así como las prestaciones de tipo legal contenidas en la Ley, incluido el pago por incapacidad laboral, indemnización cuando se presenta una pérdida inferior al 50% establecido y la pensión por sobrevivencia, si se produce la muerte del empleado. Esta última se comprende como pensión por sobreviviente, una prestación económica que va encaminada a la protección de los beneficiarios de ley que quedan desprotegidos por la ausencia del trabajador. Dicha prestación también comprende el reconocimiento y pago del auxilio funerario de acuerdo con los beneficiarios establecidos.

Por las razones expresadas, la afiliación a riesgos profesionales es vital en el sistema laboral. Ante esto, la Ley 100 de 1993 da la posibilidad de afiliación a riesgos profesionales de manera voluntaria a los trabajadores independientes; al realizar la afiliación a riesgos profesionales es la administradora como tal la encargada de reconocer el pago de las prestaciones económicas derivadas de la actividad laboral. El hecho de la afiliación a riesgos laborales va a dar tranquilidad al trabajador en cuanto a la protección laboral mientras ejerce una ocupación u oficio; será la administradora de riesgos laborales la encargada de cubrir las contingencias derivadas de esta actividad.

Las personas que trabajan para el Estado, a través de contratos de prestación de servicios, están obligadas a estar afiliadas a riesgos laborales, ya que al estar desarrollando una actividad para entidades del sector público, deben hacer el respectivo aporte conforme a sus honorarios, aportando sobre una base de liquidación del 70%, siendo de obligatorio cumplimiento mientras dure la relación laboral, ya que la entidad pública a la cual presta su servicio, se encarga de ejercer un control de vinculación y pago a la seguridad social, en general, mediante la presentación del pago

de la misma, para así poder hacerle pago de sus honorarios contratados. Una vez terminado el contrato, será el trabajador quien decida seguir haciendo el pago a su seguridad social como independiente.

En el año 1966 entra en vigencia el Decreto 3041, cuyo objetivo es la protección del trabajador en invalidez y muerte de origen no profesional, es decir, se refiere al riesgo común de invalidez o muerte; este decreto tiene su aplicación para trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios de forma particular, siempre y cuando no estén excluidos por ley; de igual manera, para empleados del sector público y empresas semi oficializadas y no estén excluidos de la ley.

### **3. Análisis de la sentencia SL 4350 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia**

El sistema jurídico de pensiones en Colombia alcanza poco más de un siglo y sin duda aún se está construyendo. En los primeros 30 años que precedieron a 1915, las pensiones empezaron a constituir preocupación nacional, dada contingencias puntuales como fueron: la industrialización de la vocación productiva del país, la inserción nacional en el mercado de las exportaciones, el desarrollo del agro que trajo consigo la bonanza del café, el banano, y otros productos agrícolas que fueron a las industrias, casi siempre de corte internacional.

De este periodo se recuerdan como hechos denigrantes para la historia nacional de los trabajadores en Colombia, la Masacre en las Bananeras ocurrida el 5 y 6 de diciembre de 1928, en la localidad de Ciénaga, departamento de Magdalena, Colombia. Se trató de un acto de agresión por parte del Estado colombiano y sus Fuerzas Militares, al mando del General Carlos Cortés Vargas, contra los trabajadores; cuando estos realizaban una huelga pidiendo reivindicaciones laborales y mejores condiciones salariales a la multinacional United Fruit Company.

El hecho generó el rechazo internacional por tratarse de un acto desproporcionado en contra de la clase trabajadora del país y para la historia reposan en los anales del Congreso de la república, la acérrima defensa de los trabajadores por parte del entonces congresista Jorge Eliecer Gaitán, asesinado 20 años luego, cuando aspiraba a ser presidente de la nación y se proyectaba como seguro mandatario de los colombianos.

Refiriéndose al hecho, el congresista demandó la responsabilidad del Congreso en los siguientes términos: “o impartís justicia, contra los delincuentes de esta gran tragedia, o os haréis

responsables de las consecuencias que puedan desprenderse... es una verdad profunda la de Komagnosi: allí donde falta la espada de la justicia vibra el puñal del asesino” (Gaitán, 1988, pág. 24).

La expedición de la Ley 57 de 1915, también llamada la Ley Rafael Uribe Uribe, es quizás el punto inflexión laboral donde nace jurídicamente el concepto de accidentalidad laboral y riesgos profesionales accidentalidad laboral y enfermedades profesionales. Históricamente, la norma estableció “la primera y estructurada definición de accidente de trabajo y se convirtió en la primera ley sobre la seguridad y salud en el trabajo del país” (Corporación Universitaria Asturias, 2017, pág. 3).

Desde el punto de vista histórico, a partir de 1915, se producen una serie de normas en función de la protección de la clase trabajadora del país que prevé en diversos temas los de seguridad en el trabajo y pensión. Es así que posterior a la Ley Rafael Uribe Uribe, se expide la Ley 37 de 1921, donde se ordena la expedición de un seguro de vida en colectivo para la protección de los empleados agremiados por las diversas empresas del país.

Posterior a los hechos de las Bananeras, se expide la Ley 10 de 1934, que reglamenta el concepto de enfermedad profesional, el reconocimiento de vacaciones, auxilios de cesantías, en el marco de la contratación laboral. De esta forma, la norma va a establecer que los empleados particulares gozarán entre diversas concesiones, de las siguientes:

- a) Quince (15) días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio. La época de vacaciones será señalada por el patrón.
- b) Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad, para los treinta días siguientes, y la tercera parte para el tiempo restante. (Artículo 14. Ley 10, 1934)

Vendrá luego la Ley 96 de 1938, con la cual se crea lo que hoy es el Ministerio de la Salud y la Protección Social; que para el momento se ordenaba de la siguiente forma: “Crease un nuevo Despacho del Órgano Ejecutivo que se denominará Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social” (artículo 1. Ley 96, 1938). Con la emergencia del Ministerio del Trabajo, al año siguiente, el Congreso expide la Ley 44 de 1939, que institucionaliza el Seguro Obligatorio y la indemnización con respecto a las contingencias que tengan lugar en materia de accidentes de

trabajo. En el mismo año se expide el Decreto 2350 de 1944, en donde se fundan la base para lo que luego será el Código Sustantivo del Trabajo (CST), se dictan disposiciones en torno a conflictos colectivos, convenciones y se crea la jurisdicción especial del trabajo en Colombia.

A partir de entonces, el país va a poner el acento en la dignificación del trabajo, con lo cual tendrán lugar sistemas normativos como el de la Ley 6 de 1945, La Ley 90 de 1946, que como ya se ha dicho en este estudio, crea el Instituto de Seguros Sociales, una entidad para protección integral de los trabajadores y sus familias en materia de salud. Se puede decir que todas estas eventualidades jurídicas que se suceden en los primeros 50 años del siglo XX, serán resultado de una lucha obrera que a su paso enfrentó ideológicamente a patronos y trabajadores encontrando en la norma, el punto de frónesis, en la dimisión de los grandes conflictos laborales.

### **3.1. Contexto del caso**

Con estos elementos descritos, el recorrido histórico puesto en contexto, este estudio de corte monográfico, consideramos que es fundamental dar paso al análisis de un caso en especial, siguiendo el hilo hermenéutico de la sentencia SL-4350 del 9 de octubre 2019, de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de Rigoberto Echeverri Bueno, un documento jurídico con radicado No 45632.

La señora *Olga Liliana Linares Millán*, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad *Santiago Aguirre* presentó demanda ordinaria laboral ante el juzgado séptimo laboral del circuito de Bogotá en contra de la Sociedad *Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A*, para que la mencionada entidad le reconociera y pagara la pensión de sobrevivencia, por el fallecimiento del señor *Jhon Jairo Aguirre Cajamarca* con quien sostuvo unión marital de hecho desde el día 22 de febrero de 1999. De esta relación nació su hijo menor de edad *Santiago Aguirre Linares*, manifiesta la señora *Linares Millán* que en fecha 11 de octubre de 2003 contrajeron matrimonio.

En sus pretensiones la señora *Linares Millán*, también solicitó las mesadas a trazadas y no pagadas con su respectiva indexación desde la fecha del deceso de su esposo el día dos de septiembre de 2005. Las afirmaciones hechas por la solicitante se fundamentan en que su fallecido esposo se afilió inicialmente al fondo de pensiones y cesantías Santander, en calidad de trabajador dependiente desde el día 18 de mayo de 1999 hasta el día 09 diciembre de 2003 que se trasladó a

Porvenir S.A haciendo sus cotizaciones hasta diciembre de 2004, fecha en la cual empezó a hacer sus aportes al fondo de pensiones obligatorias en calidad de trabajador independiente.

La señora *Olga Liliana Linares Millán*, indica que al solicitarle reconocimiento y pago de la pensión por sobrevivencia, las mesadas a trazadas e indexadas a la fecha, en la respuesta de la administradora de fondos de pensiones y cesantías de Porvenir S. A. le negó sus pretensiones afirmando que la muerte había sido consecuencia de un accidente de trabajo y por lo tanto quien debía reconocer sus pretensiones sería la ARL que el trabajador en calidad de independiente no estaba en la obligación de afiliarse a riesgos profesionales, pues, su afiliación era voluntaria y que cumplía con la densidad de semanas mínimas necesarias para la acusación de la prestación pedida.

Los aportes por la mencionada empresa se hacen hasta noviembre de 2004, fecha en la cual se registra la fecha de retiro, quedando la novedad en el sistema como cesante, término utilizado para decir que el empleado ya no está vinculado a través de la razón social, en este caso de la cooperativa en mención. A partir de ese momento el señor *John Jairo Aguirre Cajamarca* inicia sus aportes como trabajador independiente acorde a la normatividad vigente, la afiliación al sistema general de pensiones lo hace el trabajador de manera voluntaria, siendo conductor del vehículo taxi de su propiedad, en este año de 2004 no es obligatoria la afiliación como independiente al sistema general de riesgos laborales.

En fallo del día 25 de marzo de 2008, el juzgado en primera instancia, ordena a la *Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Porvenir* reconocer y pagar la pensión de sobrevivencia para la demandante y su hijo más las mesadas a trazadas, los intereses moratorios y demás prestaciones a las cuales tiene derecho. La entidad demandada presenta recurso de apelación ante la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá. Recurso que es resuelto a través de la sentencia del 15 de octubre de 2009, confirmando en su totalidad la decisión emitida por juzgador de primer grado.

Después de conocida la decisión en segunda instancia el representante de Porvenir agota el recurso de casación ante la Corte, recurso que es admitido como tal. Encuentra la Corte que la decisión de la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha sido tomada y justada a derecho toda vez que en fallo en segunda instancia deja claro que los hechos que llevaron al fallecimiento de quien en vida respondiera al nombre de John Jairo Aguirre Cajamarca se presentaron mientras ejercía su ocupación como conductor y estaba haciendo su aporte a pensión obligatoria en calidad de trabajador independiente no tenía la obligación de estar afiliado al sistema

de riesgos laborales ya que la ley como tal no era clara para la fecha de deceso; por lo tanto, las prestaciones económicas derivadas de esta muerte le corresponde al fondo de pensiones Porvenir, basado en la Ley 100 de 1993, ya que al momento de la muerte el señor Aguirre Cajamarca cumplió con los tiempos de cotización, y sus beneficiarios de ley como es su esposa y su hijo menor de edad cumplieron los requisitos para acceder a las mencionadas prestaciones económicas, las mesadas a trazadas y todo lo que por ley tienen derecho al ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

### **3.2. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia**

La Corte se pronuncia frente a la decisión que se tomó de ordenar el reconocimiento de la pensión por sobrevivientes a favor de la viuda y de su hijo menor de edad, pensión que está a cargo de Porvenir dado que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca estaba afiliado al momento de su fallecimiento en calidad de trabajador independiente siendo la afiliación a riesgos profesionales de carácter voluntario para los trabajadores independientes.

A la vez, la entidad demandada niega que el trabajador estuviera afiliado como independiente y demuestra su inconformidad con el hecho de tener que pagar una prestación que debía estar a cargo del sistema de riesgos profesionales.

En esta acusación la Corte encuentra primero: que el tribunal no tuvo errores en su decisión, ya que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca si se encontraba afiliado al fondo de pensiones de porvenir, así se dejó claro en varias pruebas aportadas al proceso y lo admitió su representante legal en el interrogatorio de parte en certificación aportada con fecha de 16 de septiembre de 2015. También se evidencia que el fallecido estaba afiliado a porvenir desde diciembre de 2003, los

aportes se interrumpieron en noviembre de 2004 y no existe la novedad de traslado a otro fondo de pensiones acorde a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o más periodos, pues una vez hecha la afiliación al sistema general de pensiones continua como tal.

Para la Corte es claro que el Tribunal falló acorde a la normatividad vigente, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes así como la mesadas a trazadas e indexadas a la demandante y a su hijo ya que al estar el señor John Jairo Aguirre Cajamarca en calidad de trabajador independiente, no había normatividad vigente para los trabajadores independientes solo hasta la expedición del Decreto 2800 de 2003 se da la reglamentación para aquellos servidores que

tengan contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas a la fecha de su fallecimiento. hay normas vigentes que dan claridad a los empleadores sobre la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema general de riesgos profesionales, Decreto 1295 de 1994. Pero para el independiente como tal no hay obligación de afiliarse a este sistema, solo estaba establecido de carácter voluntario y se hacía su vinculación como independiente al sistema general de pensiones lo que se evidencia acorde a la historia laboral del occiso en la fecha que fallece está ejerciendo una labor como independiente sin tener subordinación alguna pues trabaja de su cuenta y riesgo el vehículo taxi de su propiedad, cuando es asaltado y asesinado ; acorde a lo informado por la fiscalía y medicina legal fue una muerte violenta.

Toda la normatividad vigente va encaminada a la relación empleadores, empleados y la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema general de riesgos laboral; la ley como tal faculta a los empleadores y son ellos los únicos que pueden escoger la administradora de riesgos profesionales para la vinculación y protección de sus trabajadores trasladando así el riesgo a la entidad elegida como tal en virtud de una afiliación y pago de una prima acorde al riesgo establecido para sus trabajadores. Siendo así, la sala encuentra que la afiliación al sistema de riesgos laborales estaba diseñada originalmente para las relaciones de trabajo subordinado.

Para los trabajadores independientes a la fecha de fallecimiento del señor Aguirre Cajamarca, la legislación no es clara frente a la obligación de afiliarse a riesgos profesionales. La Corte está de acuerdo con la decisión del tribunal toda vez que se le garantizaron los derechos a la viuda y a su hijo menor de edad de obtener la pensión de sobrevivencia, para el presente fallo se da aplicación a la ley 100 de 1993 y la constitución política de Colombia de 1991 acogiéndose a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

### **3.3. Análisis crítico de la sentencia**

En este caso la Corte debió tener en cuenta lo citado en la Ley de 1993 en cuanto a la pensión por sobrevivencia del artículo 47, que reconoce que al momento de fallecer un afiliado o pensionado los beneficiarios de ley tendrán derecho a reclamar la pensión por sobrevivencia, si bien este artículo como tal hace referencia a los beneficiarios del afiliado fallecido en pensiones obligatorias.

En el caso resuelto a favor de la señora *Olga Liliana Linares Millán* y su hijo menor de edad *Santiago Aguirre Linares*, no se ajusta a derecho ya que la causa de la muerte se vio relacionada con la ocupación que desempeñaba al momento de sus fallecimiento, aunque su afiliación al sistema general de pensiones estaba vigente, no tenía afiliación ni pago al sistema general de riesgos profesionales al momentos de los hechos, toda vez que la Ley 100 de 1993 es clara al separar las obligaciones de cada sistema; en términos generales la cobertura que tiene el afiliado se define por el modo y lugar de ocurrencia de los hechos que llevan a una lesión o muerte como en este caso.

Es de recordar que la cobertura del fondo de pensiones se da siempre y cuando el afiliado lo está de manera dependiente, es decir, bajo la razón social de un empleador o si bien puede estar afiliado como trabajador independiente esta cobertura se da cuando este fuera de su horario laboral o su lugar de trabajo; en el caso en análisis nos encontramos con que la víctima está a bordo de su vehículo taxi, ejerciendo el cargo de conductor, es en este momento que la cobertura es de la administradora de riesgos laborales; en ausencia de esa afiliación como tal no debía ser trasladada esta obligación al fondo de pensiones, ya que el fondo de pensiones aunque lo tenía afiliado y recibía los aportes para pensiones obligatorias y que su deber y obligación es cubrir las contingencias derivadas de un accidente por invalidez vejez y la muerte, siempre y cuando estos hechos ocurran fuera del ámbito laboral.

El legislador al trasladar este riesgo a Porvenir está afectado como tal el patrimonio de la entidad como tal, ya que Porvenir debe contratar a su aseguradora Alfa, para el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia para la viuda como tal y para el hijo menor de edad, hasta que cumpla la mayoría de edad o 25 años y continúe su dependencia económica.

El fondo de pensiones Porvenir ve afectado su patrimonio al responder por una obligación que debió ser trasladada al sistema general de riesgos laborales, que es quién cubre las contingencias ocasionadas por los hechos relacionados con el trabajo que desarrolla el afiliado estando dentro del horario laboral; como es el caso en mención al encontrarse dentro del vehículo taxi de su propiedad el señor Aguirre Cajamarca estaba bajo su propia cuenta y riesgo, al no tener su afiliación y pago al sistema de riesgos laborales sus beneficiarios no tenían derecho a la pensión de sobrevivientes, en este caso lo que se debió solicitar a porvenir fue la devolución de saldos de la cuenta individual, más el bono pensional si hubiera lugar a el más los rendimientos financieros.

Este fallo al ordenar a Porvenir reconocer y pagar una prestación económica que no le correspondía quedo contrario a la Ley ya que quedo claro que la muerte, no se presentó por origen común, se podría dar aplicación de este fallo a los casos que se han presentado y se presentarán en similares circunstancias; de ser así, se estaría trasladando la obligación que es netamente del sistema general de riesgos laborales al sistema general de pensiones, dado que en el gremio de los trabajadores independientes, aunque hay normatividad que permite a esta población afiliarse al sistema general de seguridad social integral, optan por no hacerlo teniendo una exposición al riesgo permanente sin protección alguna, de seguir presentándose fallos así, no tendría sentido la vinculación al sistema general de riesgos laborales de los trabajadores independientes, ya que las obligaciones como tal las estaría cubriendo el fondo de pensiones ocasionando un desequilibrio financiero en su patrimonio al pagar obligaciones que no le competen como tal.

La seguridad social como derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio es un servicio público vigilado por el Estado, consagrado en la Constitución Política de Colombia (artículo 48) es de obligatorio cumplimiento tanto para nacionales como extranjeros con contrato laboral en Colombia, acorde a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 15, serán afiliados todos los servidores públicos.

Los trabajadores independientes tienen la posibilidad de afiliarse de manera voluntaria tanto al sistema general de pensiones como al de riesgos laborales y a la EPS de su elección. Acorde al riesgo reportado podrán pagar una prima a la ARL de su elección, quedando protegidos en caso de presentar enfermedades de origen laboral, teniendo derecho a las prestaciones asistenciales como son cirugía hospitalización y todo lo derivado de la patología o accidente sufrido; así mismo están protegidos en caso de un accidente que deje una pérdida de la capacidad laboral entre el 5 y el 45% habrá lugar a una indemnización económica, y si la pérdida es igual o superior al 50%, tendrá derecho a una pensión por invalidez asumiendo la deducción del 12% de su mesada para el pago de la salud dinero que se enviará a la EPS de su elección.

Tanto el trabajador dependiente como el independiente, al estar afiliados al sistema general en pensiones, estarán protegidos por enfermedades de origen común, es decir, las que se pueda sufrir por hechos ajenos a la parte laboral; en este fallo también se está trasladando el riesgo a la AFP administradora de fondos de pensiones obligatorias; en el evento de sufrir un accidente de origen común, si la pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50% habrá lugar a devolución de saldos y bono pensional más sus rendimientos financieros si se ha escogido para esta contingencia

al sistema del (RAIS) y habrá una devolución de saldos de la cuenta individual más los rendimientos financieros y bono pensional si hubiera derecho a él como tal, si se eligió para a Colpensiones se optara por indemnización sustitutiva acorde al tiempo y cotizaciones aportadas.

En el fallecimiento, tanto del afiliado dependiente como el independiente, ambos aportantes podrán dejar unos beneficiarios de ley para reclamar una pensión de sobrevivientes, si la muerte se produce con ocasión del trabajo o actividad reportada será la ARL la que deba reconocer y pagar la mencionada prestación. Si la muerte ocurriera por accidente o enfermedad de origen común será el fondo de pensiones elegido o Colpensiones quien se encarga de reconocer y pagar la pensión de sobrevivencia.

El modelo que Colombia eligió para la cobertura de los trabajadores dependientes como independientes, tiene la suficiente información para poder elegir y tomar la mejor decisión respecto de la protección de los habitantes del territorio, ya que el presente sistema general de seguridad social está basado en los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia integralidad unidad y participación.

En síntesis, las altas cortes fallan a favor de los beneficiarios de ley, cada vez que es el trabajador un sujeto de producción que está protegido por los derechos y garantías contemplados en el Sistema General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993).

### **Conclusión**

El análisis alcanzado a lo largo de todo este desarrollo ha permitido poner en contexto el concepto de Seguridad Social y de pensión por origen común y origen laboral. En el entendido que Colombia forma parte de un ordenamiento jurídico occidental que por bloque de constitucionalidad está como nación obligada a proteger y crear instrumentos que garanticen la paz, el trabajo, la propiedad y desarrollo, los resultados alcanzados en este análisis conducen a determinar tres aspectos esenciales:

El primero es que la idea de protección social en el concepto de seguridad y pensión por invalidez de origen común y origen laboral es a la luz de la Ley 100 de 1993 y normas conexas, el resultado de una progresión que tuvo su origen a comienzos del siglo XX con la Ley Rafael Uribe Uribe. No fue fácil convenir entre patronos y trabajadores un sistema de garantías que rompiera con las concepciones feudales que derivaron del siglo XIX, donde la lucha fue por cambiar el

estatus de esclavo, siervo a obrero, y en el más complejo de los casos, a empleado. Esta categoría sin duda se desarrolla en el fragor de la industrialización nacional, un periodo marcado en el intervalo que fue de 1915 a 1925 y que en los anales de la historia empresarial colombiana se le conoce como el periodo de la Danza de los Millones.

El segundo aspecto vinculante del tema de la seguridad social y la protección pensional, emerge de una reflexión política que a la par con las tensiones ideológicas entre el capitalismo y el sindicalismo colombiano, produjeron normas y con estas, la derivación de obligaciones como lo fueron: los seguros obligatorios que datan de 1924, el reconocimiento de periodos vacacionales, licencias de maternidad y las respectivas pensiones, que en lo que respecta a este análisis van de la pensión por invalidez de origen laboral y la pensión por invalidez de origen común.

El tercer aspecto puntualiza en la idea de que el tema de pensiones, aunque definido y determinado por normas como la Ley 100 de 1993, la Ley 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012; está aún en construcción y por lo tanto enfrenta grandes conflictos de interés, entre estos; el que las pensiones puedan ser administradas por fondos privados y que el Estado se haga paquidérmico al instante de captar la cobertura universal desconociendo el principio de integración y solidaridad que debería primar en el evento de administrar pensiones.

Los fondos privados sin detrimento de su razón social son entidades con intereses empresariales y por lo tanto pautan en los sistemas de bolsa cuyo destino último será el de mover en portafolios de inversiones, las acciones que por concepto de cotización los trabajadores aportan para garantizar una vejez digna o en su defecto adquirir protección en eventuales contingencias respecto de enfermedades o accidentes de origen común.

Ante la eventualidad de muerte del trabajador, es claro que los juzgados tienden a dilatar procesos que hacen complejo el acceso en la condición de sobreviviente, cada vez que los fondos (tanto públicos como privados), agudizan el sistema probatorio y en cuya tramitología los familiares del trabajador pueden enfrentar situaciones de vulnerabilidad sin soluciones inmediatas, eficaces y justas.

El choque entre lo privado y lo público pone sobre la discusión la crisis del sistema de pensiones en Colombia, cada vez que la emergencia de capitales determina en el sistema político las voluntades dentro de situaciones que conducen a cooptación del Estado por parte los privados que, a la final, sobre la base del poder económico, entran a administrar la voluntad ejecutiva en materia de fondos. La sentencia SL 4050 de 2019 es un claro ejemplo de que el sistema jurídico,

aunque vaya encaminado a la protección de la dignidad humana y los derechos de fundamentales contemplados en la Constitución Política de Colombia de 1991, no siempre movilizan con efectividad el sistema jurídico.

### Referencias

- Código Sustantivo del Trabajo - Adoptado por Decreto Ley 2663 (Congreso de la República 5 de agosto de 1950).  
<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1501/CODIGO%20SUSTANTIVO%20DEL%20TRABAJO%20concordado.pdf>
- Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente 1991).
- Corporación Universitaria Asturias. (2017). *Marco Legal y Normativo sobre Seguridad y Salud en el Trabajo: Colombia*. Departamento de Ciencias Jurídicas, Bogotá. <https://www.centro-virtual.com/recursos/2019a07m06dc@v3p@r@1v3st1g@c10n/gesti@nss.pdf>
- Dane. (2022). *Boletín Técnico: gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH)*. Departamento Nacional de Estadística. Bogotá: Gobierno de Colombia. [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_empleo\\_sep\\_22.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_sep_22.pdf)
- Dane. (2022). *Dane.gov.co*. Retrieved 13 de noviembre de 2022, from <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>
- Decreto 3041 (Presidencia de la república 19 de diciembre de 1966). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto\\_3041\\_1966.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_3041_1966.htm)
- El Espectador. (17 de agosto de 2021). Así se pensionan hombres y mujeres en Colombia. *Periódico El Espectador*, Redacción Economía. <https://www.elespectador.com/economia/asi-se-pensionan-hombres-y-mujeres-en-colombia/>
- Gaitán, J. (1988). *El debate sobre las Bananera* (1a ed.). Bogotá, Colombia: Centro Gaitán. [https://www.academia.edu/39398068/EL\\_DEBATE\\_SOBRE\\_LAS\\_BANANERAS](https://www.academia.edu/39398068/EL_DEBATE_SOBRE_LAS_BANANERAS)
- Colombia. Congreso de la República. (1934). *Ley 10 de 1934*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 100 de 1993. Por medio del cual se crea el sistema de seguridad social integral*. Diario Oficial.

- Colombia. Presidencia de la República. (1994). *Decreto 1295 de 1994. Por medio del cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1562 de 2012. Por medio del cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*. Congreso de la República.
- Colombia. Congreso de la República. (1915). *Ley 57 de 1915 (noviembre 15)*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1945). *Ley 6 de 1945 (febrero 19)*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2003). *Ley 797 de 2003 (enero 29)*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1946). *Ley 90 de 1946 (diciembre 26)*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1938). *Ley 96 de 1938 (agosto 6)*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2015). *Ley 1751 de 2015 (febrero 16)*. Diario Oficial.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2020). *Sentencia SL 5092-2020. Radicación No. 73685. Acta 35. M. P. Fernando Castillo Cadena*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2019). *Sentencia SL-4350-2019. Radicación No. 45632. Acta 36. M. P. Rigoberto Echeverri Bueno*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Constitucional (2021). *Sentencia SU-149 de 2021: Acción de tutela presentada por Positiva Compañía de Seguros S.A. contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M. P. Gloria Stella Ortíz Delgado*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2021). *Sentencia T-181 de 2021: acción de tutela formaulada por Silvia Rosa Gómez Solano en nombre propio y en representación de sus hijos Daniel y Valentina Caraballo Gómez, contra la Compañía de Seguros Positiva S.A. M. P. Alberto Rojas Ríos*. Corte Constitucional.